GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2018

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 12 / 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 2018/10986 11.12.2018
ALİ SUHA BÜYÜKSOY VE DİĞERLERİ

002 2018/12508 11.12.2018
MUSTAFA GENÇ

003 2018/13161 11.12.2018
İSMAİL AVCI

004 2014/486 12.12.2018
AHMET ÖNER VE DİĞERLERİ

005 2014/8740 12.12.2018
AYDIN KILIÇ

006 2014/11455 12.12.2018
ZAHİR TÜRKAN

007 2014/12734 12.12.2018
METE ASLAN (2)

008 2014/16289 12.12.2018
İBRAHİM HALİL ATA

009 2014/16836 12.12.2018
ARİF İBİŞ

010 2014/16855 12.12.2018
MUSTAFA DEMİRHAN

011 2014/19426 12.12.2018
BEYZA METİN

012 2015/14 12.12.2018
İLYAS ÇINAR

013 2015/226 12.12.2018
MURAT ÜNAL

014 2015/1072 12.12.2018
MİRZE ERBAĞAN VE DİĞERLERİ

015 2015/2653 12.12.2018
HASAN YEŞİLDAĞ

016 2015/5055 12.12.2018
FATMA İSKENDER VE UTKU İSKENDER

017 2015/5947 12.12.2018
İFAKAT KASAR VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

018 2015/6006 12.12.2018
SEMRA YELSELİ

019 2015/6338 12.12.2018
FİRDES KURT

020 2015/7254 12.12.2018
HİDAYET KARACA (2)

021 2015/10002 12.12.2018
HANIM ALTIN

022 2015/10313 12.12.2018
SELİME AKYAR

023 2015/11683 12.12.2018
AYDIN AYHAN

024 2015/11709 12.12.2018
AHMET BİLGİN VE DİĞERLERİ

025 2015/11715 12.12.2018
ÖMÜR ÇAĞDAŞ ERSOY

026 2015/14397 12.12.2018
S.Y.

027 2015/15505 12.12.2018
MEHMET DOĞANAY

028 2015/15773 12.12.2018
HÜSNÜ DURSUN

029 2015/17153 12.12.2018
ALPER KINALI (2)

030 2015/19507 12.12.2018
SALİM DALBUDAK

031 2016/209 12.12.2018
SEYFİ POLAT VE DİĞERLERİ

032 2017/16886 12.12.2018
NİHAL KAMAZOĞLU VE DİĞERLERİ

033 2017/17133 12.12.2018
NURAN KOCABIÇAK VE DİĞERLERİ

034 2017/18570 12.12.2018
SAİME GÜLAY ÖZÇÜRÜMEZ VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

035 2017/20112 12.12.2018
ALİ KIZILIRMAK VE DİĞERLERİ

036 2017/21556 12.12.2018
NECLA KANDİLCİ VE DİĞERLERİ

037 2017/21710 12.12.2018
ÖMER EKEN VE DİĞERLERİ

038 2017/22058 12.12.2018
AHMET MELİH YÜCELVE DİĞERLERİ

039 2017/22137 12.12.2018
İSMAİL GÜÇLÜ VE DİĞERLERİ

040 2017/22540 12.12.2018
ŞEREF ALAN

041 2017/22590 12.12.2018
AYDAN GÜMÜGEN TUNCAY

042 2017/23146 12.12.2018
NAZAN ERYİĞİT

043 2017/24116 12.12.2018
MUSTAFA UYSAL VE DİĞERLERİ

044 2017/25973 12.12.2018
ALİ AHMET BÖKEN

045 2017/27051 12.12.2018
ALİ DAŞTAN (2)

046 2017/27564 12.12.2018
DİLEK YOLCUBAL

047 2017/28922 12.12.2018
SÜLEYMAN KAHVECİ VE DİĞERLERİ

048 2017/30279 12.12.2018
NECİP ATEŞ

049 2017/30329 12.12.2018
EMİNE TÜRKSEVEN VE DİĞERLERİ

050 2017/30507 12.12.2018
İBRAHİM KÜÇÜKLER

051 2017/30780 12.12.2018
FATMA YATÇI VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

052 2017/31102 12.12.2018
NİHAT GÖYTEN ATASAĞUN

053 2017/31113 12.12.2018
HASAN YILDIRIM

054 2017/31768 12.12.2018
MEHMET EROL ALSAN VE DİĞERLERİ

055 2017/32206 12.12.2018
AYŞEN KAYRAK VE DİĞERLERİ

056 2017/32633 12.12.2018
EMİNE ŞAHAN

057 2017/34332 12.12.2018
H.Ö.

058 2017/37714 12.12.2018
MAKBULE KAYA

059 2017/38658 12.12.2018
HATİCE KARAKUŞ VE DİĞERLERİ

060 2017/39235 12.12.2018
SÜREYYA AÇIKGÖZ

061 2017/40165 12.12.2018
RECEP RAŞİT TEKİNER

062 2018/79 12.12.2018
AHMET TEVFİK SAĞNAK

063 2018/646 12.12.2018
ERKAN ALKAN VE DİĞERLERİ

064 2018/878 12.12.2018
ELVAN KARSAN VE DİĞERLERİ

065 2018/4166 12.12.2018
ORHAN YAZICIOĞLU

066 2018/4492 12.12.2018
NURTEN ÖZKURUL

067 2018/5938 12.12.2018
AHMET ÇULLU VE FAZİLET OKURER

068 2018/6460 12.12.2018
ALİ RIZA AKSU

İçindekiler - devam

069 2018/7002 12.12.2018
CAN DEMİR KOÇAK

070 2018/7065 12.12.2018
EŞREF KENAN EZBER VE DİĞERLERİ

071 2018/7378 12.12.2018
KILIÇ ARSLAN ÖZMEN

072 2018/9517 12.12.2018
ALİ OSMAN ÜNAL

073 2014/2014 25.12.2018
CAHİT TAYFUR VE MEHMET TAYFUR

074 2014/6493 25.12.2018
M.Z. VE M.B.

075 2014/14359 25.12.2018
DEMİRDÖVEN KÖYÜ TÜZEL KİŞİLİĞİ VE DİĞERLERİ

076 2014/20413 25.12.2018
İBRAHİM ARSLAN

077 2015/1517 25.12.2018
AYTEN KARDOĞAN VE DİĞERLERİ

078 2015/1554 25.12.2018
HASAN GÜNGÖR (2)

079 2015/1771 25.12.2018
ERDAL PEKTAŞ

080 2015/2297 25.12.2018
MARTI GAYRİMENKUL YATIRIM ORTAKLIĞI A.Ş.

081 2015/2682 25.12.2018
BARKIN ARPA VE DİĞERLERİ

082 2015/3309 25.12.2018
SEMRA BAŞARAN

083 2015/6886 25.12.2018
İBRAHİM TAHİRAĞAOĞLU VE DİĞERLERİ

084 2015/7295 25.12.2018
AYTEKİN KOÇAK VE DİĞERLERİ

085 2015/7505 25.12.2018
GÜRKAN YEŞEREN

İçindekiler - devam

086 2015/7558 25.12.2018
MUSTAFA KILIÇASLAN

087 2015/7559 25.12.2018
MEHMET KURU

088 2015/7565 25.12.2018
MUSTAFA SEVİMLİ

089 2015/7677 25.12.2018
FATİH KINCIR VE MEHMET DİLAVER

090 2015/10428 25.12.2018
YÜKSEL AYDOĞDU

091 2015/11361 25.12.2018
OĞUZ OKUYUCU (2)

092 2015/14203 25.12.2018
HİLMİ ALKAN

093 2015/18986 25.12.2018
ALİŞEN BAĞCAÇİ

094 2015/20315 25.12.2018
MUZAFFER ŞENGÖR

095 2016/6890 25.12.2018
MUSTAFA MÜMİN BULUN

096 2016/9178 25.12.2018
BEHZAT ALTUN

097 2016/11377 25.12.2018
TUNCAY KAYA

098 2016/13034 25.12.2018
FEHMİ ARI VE DİĞERLERİ

099 2017/24812 25.12.2018
EDİBE ŞAHİN

100 2017/29896 25.12.2018
YASEMİN BODUR

ALİ SUHA BÜYÜKSOY VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/10986 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10986

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SUHA BÜYÜKSOY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10986)

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 Suha BÜYÜKSOY

2. Asuman BÜYÜKSOY

3. Betül ULUSOY

4. İshak BÜYÜKBABANİ

5. İshak POYASTRO

6. Liora BORA

7. Raşel POYASTRO

8. Sedat BÜYÜKSOY

9. Selim ÖZLEVİ

10. Şelale BÜYÜKSOY

11. Yuda REYNA

Vekili : Av. Sahir BAFRA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/4/2018 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. 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 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların 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 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. 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 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 Tekirdağ İdare Mahkemesine (E.2018/86, K.2018/132) 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.

MUSTAFA GENÇ

B. No: 2018/12508 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12508

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA GENÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12508)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Mustafa GENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, evli olan mahpusun eşi ile mahrem görüşme yapamaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/4/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün

süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç; OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK] B. No: 2016/22169, 20/06/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

7. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması, FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle Osmaniye 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 31/5/2017 tarihli kararıyla tutuklanarak Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) konulmuştur.

8. Başvurucu, Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/10/2017 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmış; karara karşı yapılan istinaf başvurusu Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 12/12/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 4/7/2018 tarihli onama kararıyla başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiştir.

9. Başvurucu, 8/2/2018 tarihli dilekçesiyle mahrem oda uygulamasından yararlandırılması konusunda talepte bulunmuştur. Başvurucu, dilekçesinde diğer hükümlü ve tutukluların mahrem oda uygulamasından yararlandırılmasına rağmen kendisinin uygulamadan yararlandırılmadığını ileri sürerek söz konusu uygulama ödül mahiyetinde ise ödül uygulamasına dâhil olma ve mahrem oda hakkından faydalanma talebinde bulunmuştur.

10. Osmaniye İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 16/2/2018 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararda; ödüllendirmenin bir hak olmayıp teşvik esaslı ayrıcalık olduğu, takdir yetkisinin İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunda bulunduğu belirtilmiştir.

11. Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 2/4/2018 tarihli kararıyla İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesi yerinde görülerek anılan karara yapılan itiraz reddedilmiş, nihai karar 12/4/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 16/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Ödüllendirme" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, iyileştirme etkinliklerine ilgileri ve uyumları, kurum düzenine karşı tutumları, kendilerine verilen işlerdeki gayretleri gibi beklenen davranış ve tutumları gösteren hükümlülere teşvik esaslı ayrıcalıklar tanınır.

...

(3) Ödüllendirme sisteminin esas ve usûlleri tüzükte gösterilir."

14. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Ödüllendirme" kenar başlıklı 159. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, iyileştirme etkinliklerine ilgileri ve uyumları, kurum düzenine karşı tutumları, kendilerine verilen işlerdeki gayretleri gibi beklenen davranış ve tutumları gösteren hükümlülere teşvik esaslı ayrıcalıklar tanınır."

15. Tüzük'ün "Ödüllendirilecek tutum ve davranışlar" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlülerin ödüllendirilecek tutum ve davranışları şunlardır:

a) Katılması gereken iş, eğitim, öğretim ve benzeri faaliyetlerde devamsızlığı bulunmamak,

b) Davranışları ile arkadaşları ve çevresine iyi örnek olmak,

c) Kurum içi ve dışındaki spor, sanat, kültür ve sosyal faaliyetlerde veya yarışmalarda başarı göstermek,

d) İyileştirme faaliyetlerinde gösterdiği davranışlarla bu çalışmalara katkı sağlamak,

e) Kurumun araç, gereç ve donanımlarını koruma ve kullanmada örnek olmak,

f) Sağlık ve güvenlik konularında örnek tutum ve davranışlar içerisinde olmak."

16. 30/3/2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik'in (Ödül Yönetmeliği) "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen;

...

ç) Kurul: İdare ve Gözlem Kurulunu,

...

ifade eder."

17. Ödül Yönetmeliği'nin "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

c) Hükümlü ve tutuklulara ödül verilirken bunların bir hak değil, teşvik esaslı ayrıcalık olarak verilebileceği göz ardı edilemez."

18. Ödül Yönetmeliği'nin "Ödül türleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlü ve tutuklulara;

a) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki evli hükümlü ve tutuklulara, kurum personelinin yakın nezareti olmaksızın eşleri ile mahrem görüşme,

...

ödülü verilebilir."

19. Ödül Yönetmeliği'nin "Ödüllendirmede yetkili merci" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü ve tutukluların ödüllendirilmesi ile verilecek ödülün türüne, sayısına, süresine veya geri alınmasına Kurul tarafından Ek-1'de yer alan form doldurulmak suretiyle karar verilir."

20. Ödül Yönetmeliği'nin "Ödüllendirme usulü" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kurul, resen veya kurumda görev yapan servislerin teklifi üzerine ilgililerin ödüllendirilmesine karar verebilir.

(2) Kurul, ödül verilecek hükümlü ve tutukluları ayda en az bir kez yapacağı toplantıda oy çokluğuyla kararlaştırır ve ödülün niteliğine göre uygun şekilde ilgililere bildirir.

..."

21. Ödül Yönetmeliği'nin "Eş görüşmesi ödülü" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumundaki hükümlü ve tutuklulara, en geç üç ayda bir kez olmak üzere, üç saatten yirmi dört saate kadar eşleriyle kurumun bu tür ziyaretler için ayrılan bölümünde ve personelin yakın nezareti olmaksızın mahrem şekilde eş görüşmesi ödülü verilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Başvurucu, tutuklu olması nedeniyle başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılma talebinde bulunmuştur.

24. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) 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. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda diğer mahkûmlara tanınan mahrem görüşme uygulamasından ödüllendirmeye esas alınan faaliyetlere tabi olarak yararlanmak istediğini belirtmiştir. Başvurucu; FETÖ/PDY kapsamındaki suçlardan dolayı tutuklananlara eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin yasaklandığını, bu nedenle ödül uygulamasına dâhil olmasının engellendiğini, oysa ödül sistemine girmenin tüm hükümlü ve tutuklular için bir hak olduğunu, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılma hakkının ortadan kaldırılmasının ona bağlı diğer bir hakkın da ortadan kalkmasına sebep olduğunu, neslin devamı ve korunması adına söz konusu hakkın verilmesi gerekirken getirilen kısıtlama nedeniyle kanun önünde eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, ödüllendirmeye esas alınan faaliyetlerden yoksun bırakılmasından dolayı eş görüşmesi değerlendirmesine giremediğini ifade etmiş ise de Tüzük'te ''spor, sanat, kültür ve sosyal faaliyetlerde veya yarışmalarda başarı göstermek'' dışında birçok ölçütün ödüllendirilebilecek tutum ve davranışlar arasında sayıldığı ve başvurucunun esas talebinin eşi ile mahrem görüşme yapmak olduğu dikkate alındığında başvurunun özü itibarıyla sosyal faaliyetlere katılmaktan yoksun bırakılma kapsamında değil aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınması gerekmektedir.

27. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının

gizliliğine dokunulamaz."

28. Anayasa’nın 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, ... yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir...”

29. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarında da hükümlü ve tutukluların aileleri, başka kişiler ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileri tarafından ziyaret edilmelerine izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Söz konusu tavsiye kararında, koşulların oluşması ve gerekli görülmesi hâlinde ziyaretlere kısıtlamalar konulabileceği ancak bu tür kısıtlamaların kabul edilebilir asgari bir iletişime imkân tanıyacak nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

30. Eşle mahrem görüşme uygulaması, Ödül Yönetmeliği'nde mahpusların ceza infaz kurumundaki tutum ve davranışlarının değerlendirilmesi sonucunda tanınan teşvik esaslı bir ayrıcalık (ödül) olarak düzenlenmiş; ödüllendirmede yetkili merci ise İdare ve Gözlem Kurulu olarak belirlenmiştir. İdare ve Gözlem Kurulu resen veya kurumda görev yapan servislerin teklifi üzerine ayda en az bir kez yapacağı toplantıda ilgililerin ödüllendirilmesine karar vermekte, kararlara karşı infaz hâkimliğine şikâyet yoluna başvuru hakkı bulunmaktadır.

31. Ceza infaz kurumlarında ödül uygulaması mahpusların kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, iyileştirme etkinliklerine ilgileri ve uyumları, kurum düzenine karşı tutumları, kendilerine verilen işlerdeki gayretleri gibi beklenen davranış ve tutumlarının değerlendirilmesi sonucu edinilen kanaate dayalı olarak yürütülmektedir. Türüne göre bazı ödüller İdare ve Gözlem Kurulu tarafından resen verilebilmekte ise de eş görüşmesi de dâhil olmak üzere bazı ödül türlerinde mahpusun ödülden yararlanmayı talep etmesi, bir başka deyişle hakkında değerlendirme yapacak olan İdare ve Gözlem Kurulunu harekete geçirmesi gerekmektedir.

32. Bu itibarla ödüllendirme sisteminin işleyişi ile eş görüşmesi ödülünün mahiyeti dikkate alındığında ödüllendirme hususunda öncelikli olarak değerlendirme yapmaya ve karar almaya yetkili olan İdare ve Gözlem Kuruluna başvuruda bulunulmadan infaz hâkimliğine başvuru olanağı bulunmamaktadır.

33. 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 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).

34. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

35. Somut olayda başvurucu, eş görüşmesi ödülünden yararlanmak amacıyla doğrudan İnfaz Hâkimliğine başvurduğunu beyan etmiş; İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kuruluna başvurduğuna dair bir iddia ileri sürmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 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 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL AVCI

B. No: 2018/13161 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13161

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL AVCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13161)

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 : İsmail AVCI

Vekili : Av. Yusuf 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 27/4/2018 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. 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 Hatay 1. İdare Mahkemesine (E.2016/843, K.2017/1160) 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 ÖNER VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/486 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/486

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÖNER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/486)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : Ahmet ÖNER ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURULARIN 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 incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden 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 bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2014/486 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 olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular, tarafı oldukları davaların 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 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.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 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 mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

12. 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

13. 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

14. Ferat Yüksel (aynı kararda bkz. § 26) 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.

15. 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).

16. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Adli yardım talebinde bulunmayan diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

2. 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN KILIÇ

B. No: 2014/8740 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8740

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8740)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Aydın KILIÇ

Vekili : Av. Mesut BEŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve hükümden sonra yapılan itirazlarla ilgili olarak karar verilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/6/2014 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.

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, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8.Başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 24/12/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve Batman Sulh Ceza Mahkemesince yapılan sorgusunun ardından silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 28/12/2009 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK 250. madde ile görevli bölümü)19/2/2010 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK 250. madde ile görevli) kamu davası açmıştır.

10. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi yargılamanın ilk duruşmasını 6/4/2010 tarihinde yapmıştır.

11. Mahkeme 19/12/2013 tarihinde yapılan 22. duruşmada, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 9 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, terör örgütü propagandası yapma suçundan açılan kamu davasının ise ertelenmesine karar vermiştir. Mahkeme hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

12. Başvurucu vekili 20/12/2013 havale tarihli dilekçesiyle kararı temyiz etmiştir.

13. Başvurucunun kanun değişikliği nedeniyle 24/1/2014 tarihinde yaptığı tahliye talebi Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/3/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvurucunun 10/4/2014 tarihinde bu karara yaptığı itirazı inceleyen Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi ise dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında olduğu gerekçesiyle herhangi bir değerlendirme yapmamış ve dilekçeyi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

14. Başvurucu, kararı 5/5/2014 tarihinde öğrendiğini beyan etmiş ve 3/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 12/9/2014 tarihli ilamıyla derece mahkemesinin kararını onamış ve karar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesi 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.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün gerekçesi ve hüküm fıkrasının içereceği hususlar" kenar başlıklı 232. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükmün gerekçesi, tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde dava dosyasına konulur."

20. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

21. 5271 sayılı Kanun'un “İtiraz usulü ve inceleme mercileri” kenar başlıklı 268. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa yapılan itirazların reddine ve resen yapılan tutukluluk incelemeleri sonunda verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlardaformül gerekçelere yer verilerek somut ve yeterli gerekçe gösterilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

24. Başvurucunun bu iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

25. 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."

26. 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."

27. 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.

28. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

29. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluk süresinin kanunda öngörülen azami süreyi ya da 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).

30. 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).

31. Somut olayda başvurucu tarafından ilk derece mahkemesince hükümle -19/12/2013 tarihli mahkûmiyet hükmüyle- birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edildiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge sunulmamıştır. Bu nedenle başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararı tefhim ettiği 19/12/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Başvurucunun sonradan tahliye talebinde bulunmasının ve bu talebin sonuçsuz kalmasının -bu şikâyet yönünden- bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır (Osman Kılıç, B. No: 2014/12837, 26/2/2015, § 28; Fırat İşgören, § 35). Buna göre 3/6/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mahkûmiyete Bağlı Tutulmanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verildiğini ancak gerekçeli kararın geç yazıldığını, kovuşturma aşaması devam etmesine rağmen hüküm verildikten sonra yapılan tahliye talebi hakkında karar verilmediğini, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

34. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"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."

35. 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). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin özünün hükümden sonra yapılan tahliye taleplerinin geç değerlendirildiğine veya değerlendirilmediğine ve gerekçeli kararın geç yazıldığına yöneliktir. Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

36. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 122).

37. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında karar verilmesini talep etmesi hâlinde bu talebin karara bağlanması için belirli bir süre öngörülmemişse de kısa sürede karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararın gereken süratle alınıp alınmadığı her davanın kendi özel koşullarına göre değerlendirilir. Burada derece mahkemelerinin gösterdiği özen, tutulan kişinin tutumlarının gecikmeye sebebiyet verip vermediği, gecikmenin resmî makamların sorumluluğunda olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerekir (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 71).

38. Ceza muhakemesi hukukumuzda itiraz usulünün düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin, itiraz incelemesini en çok üç gün içinde yapması, itirazı yerinde görmezse yetkili merciye göndermesi gerektiği belirtilmişse de itiraz merciinin incelemesini ne kadar süre içinde tamamlaması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın yukarıda değinilen 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan "kısa sürede" ibaresi, hürriyeti kısıtlanan kişinin bu kısıtlamanın hukukiliğine karşı yaptığı itirazın mümkün olan en kısa sürede karara bağlanmasını zorunlu kılmaktadır (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, § 71). Dolayısıyla tutukluluğa ilişkin bir karara yönelik itirazın karara bağlanmasının gecikmesi, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki güvenceyle ilgilidir (Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, § 45).

39. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, her ne sebeple olursa olsunhürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunduğu belirtilirken kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından buradaki başvuru hakkı, elbette mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmayı da kapsamaktadır (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 80).

40. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan -tutulmaya karşı- yetkili bir yargı merciine başvuru hakkı, tutulmanın niteliğine uygun

başvuruları kapsamaktadır. Tutulmanın niteliği ile bağdaşmayan başvuruların Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında olduğunun kabulü mümkün değildir (Ç.Ö., § 47).

41. Bu bağlamda mahkûmiyete bağlı olarak tutulmanın koşulları ile suç isnadına bağlı olarak tutulmanın koşulları farklı olduğundan mahkûmiyete bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin suç isnadına bağlı olarak tutulmaya ilişkin koşulların bulunmadığına yönelik başvuruları, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvencelerden yararlanamaz (Ç.Ö., § 48).

42. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bir kimsenin mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi, ikinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (Ercan Bucak (2), B. No: 2014/11651, 16/2/2017, § 40; Şaban Dal, B. No: 2014/2891, 16/2/2017 § 32; Ç.Ö., § 33).

43. Dolayısıyla mahkûmiyete bağlı tutulma hâlinde bir mahkeme tarafından verilmiş olan hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı söz konusu olduğundan mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişi ancak tutulmasının bu niteliğine ilişkin iddialarla -serbest bırakılmak amacıyla- yetkili bir yargı merciine başvurduğu taktirde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelerin -bunlardan tutulmanın niteliğine uygun olanlarının- uygulanması söz konusu olabilir (Ç.Ö., § 49).

44. Bunların yanı sıra mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişilerin tutulmalarının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak tutulmaya devam edilmeyi hukuka aykırı hâle getirecek yeni bir meselenin (mahkûmiyete konu olan eylemin suç olmaktan çıkarılması, bir cezasızlık hâlinin bulunduğunun anlaşılması, mahkûmiyet hükmünü geçersiz kılan bir kanun değişikliği yapılması gibi) ortaya çıktığını belirterek serbest bırakılmak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurduğunda da Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamındaki güvencelerin tatbiki söz konusu olabilecektir.

45. Somut olayda başvurucu hakkında mahkûmiyet kararının verildiği 19/12/2013 tarihinde başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma hâli sona ermiştir. Başvurucunun bu tarihten sonraki döneme ilişkin olarak hürriyetinden yoksun kalması, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma niteliğindedir.

46. Başvurucu, hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmemiştir. Ancak başvurucunun kanun değişikliği nedeniyle 24/1/2014 tarihinde yaptığı tahliye talebi Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/3/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvurucunun 10/4/2014 tarihinde bu karara yaptığı itirazı inceleyen Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi ise dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında olduğu gerekçesiyle herhangi bir değerlendirme yapmamış ve dilekçeyi Yargıtay

Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başvuru formu ve eklerinde bu itiraz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların mahkûmiyete bağlı tutulmanın koşullarına ilişkin olduğu yönünde bir olgu ve açıklamanın ortaya konulmadığı görülmektedir. Aksine itiraz dilekçesi incelendiğinde burada ileri sürülen hususların suç isnadına bağlı tutulmanın koşullarına yönelik olduğu anlaşılmıştır (bkz. § 13). Bu durumda mahkûmiyete bağlı olarak tutulmakta olan başvurucunun suç isnadına bağlı olarak tutulmanın koşullarının oluşmadığını ileri sürdüğü bu itirazının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvencelerden yararlanması mümkün değildir. Dolayısıyla başvurucunun itirazının karara bağlanmasındaki gecikme, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal eder nitelikte bir durum oluşturmamaktadır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazının karara bağlanmasındaki gecikme yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, yargılamanın çok uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

50. 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."

51. 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).

52. 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 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.

53. 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).

54. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZAHİR TÜRKAN

B. No: 2014/11455 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11455

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZAHİR TÜRKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11455)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Zahir TÜRKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza yargılamasının beraat kararı ile sonuçlanmasına ve bazı disiplin yaptırımları yönünden itirazın kabulüne karar verilmesine rağmen görevden alınma nedeniyle masumiyet karinesinin; açılmış olan davada idari yargı mercilerinin davanın reddine karar vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; kanunlar önünde eşit işlemle muamele edilmemesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 20/4/2015 tarihinde 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 olaylar özetle şöyledir:

A. Disiplin Soruşturması Yönünden

8. Başvurucu, Düzce'de bir devlet okulunda müdür olarak görev yapmakta iken;

i. İş-Kur tarafından görevlendirilen personeller Ş.U. ve Z.K.ye ait 2012 yılı Nisan ayı Katılımcı Devam Çizelgesinin ilgili personeller tarafından değil başvurucu tarafından imzalanmış olduğu,

ii. İş-Kur tarafından Kuruma gönderilen personelin çalışma saatleri dışında başvurucu tarafından okulda bekletildikleri,

iii. Başvurucunun okul personeline karşı "Biri beni şikayet etmiş ama beni öldürmedikten sonra bana kimse bir şey yapamaz. Ben onu tükürüğümle boğarım" şeklinde söylemde bulunduğu,

iv. Başvurucunun özellikle beş yaş grubu öğretmeni M.K. olmak üzere şube öğretmenlerini ders uygulamalarını aksatacak şekilde toplantılara çağırdığı ve öğretmenlerin toplantıda olduğu sırada öğretmenlerin sorumlu olduğu öğrencilerle ilgili olarak hizmetlilerin görevlendirildiği,

v. İş-Kur tarafından Kurumda görevlendirilmiş olan Yardımcı Personel Ş.U.ya, başvurucunun kendi özel hayatı ile ilgili cinsel içerikli söylemlerle tacizde bulunduğu isnatları ile başvurucu hakkında disiplin soruşturması açılmıştır.

9. Başvurucu, hakkındaki disiplin soruşturması kapsamında 21/5/2012 ve 3/7/2012 tarihleri arasında tedbiren görevden uzaklaştırılmıştır.

10. Düzce Valiliği İl Millî Eğitim Müdürlüğü Eğitim Denetmeleri Başkanlığı tarafından başvurucu hakkında hazırlanan soruşturma raporunda, başvurucuya disiplin cezaları verilmesi ve idari yönden yöneticilik görevinin başvurucu üzerinden alınması yönünde teklif getirilmiştir.

11. Başvurucunun hakkında yürütülen disiplin soruşturması kapsamında yöneticilik görevinin sonlandırılması yönünde Düzce Millî Eğitim Müdürlüğü Eğitim Denetmenleri Başkanlığınca getirilen idari teklif ve Düzce Millî Eğitim Müdürü'nün talebi üzerine Düzce Valisinin oluru gereği, 13/8/2009 tarihli ve 27318 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik'in 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasının b bendi uyarınca 3/7/2012 tarihli ve 8904 sayılı kararname ile başvurucunun müdürlük görevi sonlandırılmış; başvurucu, Düzce il merkezindeki bir başka devlet okuluna okulöncesi alan öğretmeni olarak atanmıştır.

12. Hakkında disiplin cezası teklif edilmeyen, İş-Kur tarafından görevlendirilen yardımcı personele kendi özel hayatı ile ilgili cinsel içerikli söylemlerle tacizde bulunduğu iddiası ile ilgili olarak olayın mahiyeti dikkate alınarak başvurucunun il dışında başka bir okula öğretmen olarak atanmasının soruşturma raporunda teklifi üzerine başvurucu 7/8/2012 tarihli ve 37001 sayılı Millî Eğitim Bakanlığı kararnamesi ile Ordu'nun Korgan ilçesindeki bir devlet ilkokuluna atanmıştır.

13. Yürütülen disiplin kovuşturması sonucunda yukarıda(bkz. § 8 i.) belirtilen eylemin sübut bulduğu sonucuna varılarak Düzce İl Millî Eğitim Disiplin Kurulunun 26/7/2012 tarihli kararı dikkate alınarak 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 126. maddesi gereğince Düzce Valisi tarafından 30/7/2012 tarihli işlem ile, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının D bendinin f alt bendi uyarınca gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek fiilinden dolayı başvurucu bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

14. Başvurucunun itirazı üzerine Millî Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 23/5/2013 tarihli işlemi ile, isnat edilen fiilin işlenişinde kasıt olmadığı gerekçesiyle bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezasına (bkz. § 13) ilişkin itirazının kabulüne karar verilmiştir.

15. Yürütülen disiplin kovuşturması sonucunda yukarıda (bkz. § 8 ii.) belirtilen eylemin sübut bulduğu sonucuna varılarak Düzce Valiliği Milli Eğitim Müdürlüğünün 17/7/2012 tarihli işlemiyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının C bendinin (a) alt bendi, aynı Kanun'un 126. maddesi uyarınca başvurucu kınama disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Bu cezaya karşı başvurucunun herhangi bir yola başvurup başvurmadığı bireysel başvuru formundan anlaşılamamaktadır.

16. Yürütülen disiplin kovuşturması sonucunda yukarıda (bkz. § 8 iii.) belirtilen eylemin sübut bulduğu sonucuna varılmış, Düzce İl Millî Eğitim Disiplin Kurulunun 26/7/2012 tarihli kararı dikkate alınarak 657 sayılı Kanun'un 126. maddesi gereğince Düzce Valisi tarafından 30/7/2012 tarihli işlem ile 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının D bendinin l alt bendi uyarınca amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarette bulunmak veya bunları tehdit etmek fiilinden dolayı başvurucu bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

17. Başvurucunun itirazı üzerine Millî Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 4/12/2012 tarihli işlemi ile isnat edilen fiilin doğruluk kazanmadığı gerekçesiyle verilen bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezasına (bkz. § 16) ilişkin itirazın kabulüne karar verilmiştir.

18. Yürütülen disiplin kovuşturması sonucunda yukarıda (bkz. § 8 iv.) belirtilen eylemin sübut bulduğu sonucuna varılmış, Düzce Valiliği Millî Eğitim Müdürlüğünün 17/7/2012 tarihli işlemi ile 657 sayılı Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının C bendinin a alt bendi, 125. maddesinin üçüncü fıkrası, 126. maddesi uyarınca başvurucu 1/30 oranında aylıktan kesme disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Bu cezaya karşı başvurucunun herhangi bir kanun yoluna başvurup başvurmadığı bireysel başvuru formundan anlaşılamamaktadır.

19. Başvurucu; yöneticilik görevinden alınarak öğretmen olarak atanmasına ilişkin işlemin (bkz. § 11) hukuka aykırı olduğunu, müdürlük görevinden alınmasını gerektirebilecek bir nedenin bulunmadığını ileri sürerek iptali için dava açmıştır.

20. Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 25/4/2013 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Dava konusuatama işlemine dayanak alınan 25.06.2012 tarih 663.07/45 sayılı soruşturma raporu kapsamında alınan ifadeler değerlendirildiğinde, okul aile birliği tarafından hizmet alımı suretiyle okulda çalıştırılan üç personelin okuldan ayrılış saatlerinin 18:00 olmasına karşın işlerinin bitmesinden sonra mazeretsiz olarak okulda bekletildikleri ve bu sürenin kimi zaman okuldan ayrılış saatinin 20:00'a kadar uzadığı, çalışanların okulda yalnız

kalmamak adına birlikte okula gelip birlikte ayrılmaya başladıkları, devam çizelgelerinin çalışanlar tarafından imzalanmadığı, okul öğretmenleri ve çalışanlarına hitapla ''biri beni şikayet etmiş, ama beni öldürmedikten sonra bana kimse bir şey yapamaz, ben onu tükürüğümle boğarım'' ''bunlar zaten dağdan inme, hiçbir şey anlamazlar'' ifadesini kullandığı, toplantılarda söz alan öğretmenlere ''susun'', ''dışarı çıkın'' gibi sert ifadelerle hitap ettiği, okulda görevli bir öğretmenin genellikle müdür odasında okulun web sayfasının yapımı üzerinde çalıştığı ve sık sık öğretmenler toplantıya çağrılarak eğitim faaliyetinin aksatıldığı, bu sırada öğrenciler için okul hizmetlilerinin görevlendirildiği, davacının subut bulan bu fiilleri nedeniyle hakkında çeşitli disiplin cezalarının önerildiği, davacı hakkında öne sürülen diğer bir iddia olan İş-Kur tarafından görevlendirilen yardımcı personele kendi özel hayatı ile ilgili cinsel içerikli söylemlerde bulunarak tacizde bulunduğu iddiası ile ilgili olarak ise, soruşturma raporunda adı geçen personelin verdiği ifadesinde; okulun anahtarının ilk zamanlar kendisinde olduğu ve mesai bitiminde saat 18:00'da okulu kapatarak ayrıldığı, okul müdürü olan davacının göreve başlamasından sonra keyfi olarak mesai sonrasında okulda kalmasının istenildiği, bu zaman zarfında dinlemek istemese de kendi özel yaşantısına ilişkin konuşmalar yaptığı, bundan rahatsız olması üzerine okula diğer üç arkadaşı ile gelip mesai sonrasında da birlikte ayrılmayı kararlaştırdıkları, bu uygulama sonrasında davacı okul müdürünün tutumlarında değişiklik olduğu ve personelin görevi olmayan öğrencilerin başında durmak gibi işlerle görevlendirildiği, bu ve benzer ifadelerin diğer çalışan personel ve öğretmenler tarafından da dile getirildiği söz konusu soruşturma raporu ekinde yer alan ifade tutanaklarının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olaya ilişkin yukarıda aktarılan tespitler ve yer verilen Yönetmelik hükmü kapsamında somut olay değerlendirildiğinde, davacının okul öncesi eğitim hizmeti sunan bir anaokulunda müdür olarak görev yaptığı, yönetim ve koordinasyonundan sorumlu olduğu okulda sürdürülen eğitim faaliyetinin okul öğretmenleri ve yardımcı personel ile birlikte daha verimli ve niteliklibir şekilde yürütülmesi, ilk eğitim çağında olan öğrencilerin daha sağlıklı bir ortamda eğitimlerini sürdürmeleri için gerekli ortam ve imkanların davacı okul müdürü tarafından öğretmen, öğrenci ve yardımcı personele sunulması gerekirken, davacı tarafından sergilenen tutum ve davranışlar sonucu eğitim kurumunda sağlıklı bir çalışma ve eğitim ortamının yitirildiği, öğretmen ve yardımcı personelin davacının davranışları ve yaklaşımından tedirgin bir halde çalışmalarını sürdürdükleri, okul ortamında yaşanan ve soruşturma raporuna aktarılan ifadelere yansıyan olayların okulun bulunduğu yerleşim alanında yaşayanlar tarafından da duyularak halk arasında konuşulmaya başlandığı hususları da dikkate alındığında, disiplin soruşturması sonucu sübuta erdiği anlaşılan eylemlerinin yöneticilik sıfatı ile bağdaşmadığı sonucuna varılarak eğitim denetmenleri tarafından getirilen teklif üzerine davacının durumuna uygun il içi bir başka okula üzerinden yöneticilik görevinin alınarak öğretmen olarak atanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır..."

21. Başvurucunun itirazı üzerine Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin 15/11/2013 tarihli kararında ilk derece mahkemesi kararı aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görülerek dilekçede ileri sürülen nedenlerin kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmadığı gerekçesi ile itirazın reddine, ilk derece mahkemesi kararının onanmasına hükmedilmiştir.

22. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin 21/5/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bu karar 13/6/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 11/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Ceza Yargılaması Yönünden

24. Başvurucu hakkında resmî belgede sahtecilik suçundan yürütülen ceza kovuşturmasında Düzce 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 3/4/2014 tarihli kararı ile başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Kararın gerekçesinde İş-Kur tarafından görevlendirilen personeller Ş.U. ve Z.K.nin2012 yılı Nisan ayına ait devam çizelgelerinde imzalarının bulunmaması ve çizelgelerin Millî Eğitim Müdürlüğü tarafından istenmesi üzerine başvurucunun adı geçen iki personelin yerine imza atarak devam çizelgelerini Millî Eğitim Müdürlüğüne verdiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun savunmalarında suç kastı ile hareket etmediğini, amacının bir eksikliği gidermek ve adı geçen personellerin mağdur edilmemesi olduğunu ve bu işten kendisinin bir menfaatinin olmadığını beyan ettiği, olayın mahiyeti itibarıyla başvurucunun savunmalarının doğru olduğu, resmî belgede sahtecilik suçunun oluşabilmesi için sahteciliğin aldatıcı özelliğinin bulunmasının gerektiği oysa ki suça konu çizelgelerin her ay düzenli olarak Millî Eğitim Müdürlüğüne gönderilen diğer devam çizelgeleri ile karşılaştırıldığında suça konu çizelgedeki imzaların diğer aylara ait çizelgelerdeki imzalardan açıkça farklı olduğunun anlaşıldığı, başvurucunun adı geçen iki personelin imzalarını taklit etmek gibi çabası olmayıp tamamen farklı imzalar attığı, böylelikle başvurucunun üzerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmayacağı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının C bendinin a alt bendi şöyledir:

"Aylıktan kesme : Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak"

26. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının D bendinin f ve l alt bentleri şöyledir:

"Kademe ilerlemesinin durdurulması: Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

...

f) Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek

...

l) Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarette bulunmak veya bunları tehdit etmek"

27. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hüküm şöyledir:

"Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir."

28. 657 sayılı Kanun'un 126. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm şöyledir:

"Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun

kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verilir."

29. Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları YöneticilerininAtama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik'in 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasının b bendinde yer alan hüküm şöyledir:

"Eğitim kurumu yöneticilerinden haklarında yapılan adlî ve idarî soruşturma sonucu hazırlanan raporların yetkili amir ve kurullarca değerlendirilmesi sonucuna göre;

...

b) Yöneticilik görevlerinden alınması gerekenler ihtiyaç bulunan eğitim kurumlarına öğretmen olarak,

atanırlar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; idari yargı mahkemelerinin vermiş olduğu ret kararları ile Düzce Asliye Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının Millî Eğitim Bakanlığınca yapılan itirazın kabulü işlemlerinin birbirleriyle çelişmesi, göreve iade talebinin idari yargı mercilerince reddedilmesi, bu bakımdan suçu olmadığı hâlde müdürlük görevinin elinden alınması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. 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; her ne kadar suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddia etmiş ise de anılan şikâyetin içeriği incelendiğinde başvurucunun şikâyetinin özünün ceza yargılamasının beraat kararı ile sonuçlanmış olmasına, disiplin cezalarına yapmış olduğu itirazlar Millî Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca kabul edilmiş olmasına rağmen müdürlük görevine iade edilmemesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan başvurucunun iddialarının masumiyet karinesi bakımından incelenmesi gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

33.Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

34. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin

iki yönü bulunmaktadır.

35. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

36. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

37. Bilindiği gibi ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30). Böyle bir durumda bir eylemi nedeniyle ilgili hakkında hem ceza hem de disiplin işlemlerinin yürütülmesine Anayasa'da güvence altına alınan masumiyet karinesinin engel teşkil etmediğini, bu iki sürecin eş zamanlı olarak devam etmesinin de önünde anılan güvence bakımından bir mâni bulunmadığını belirtmek gerekir (Galip Şahin, § 45).

38. Öte yandan ceza muhakemesi sonucunda kişinin yüklenen suçu işlemediğinin sabit olması nedeniyle verilen hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, disiplin 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, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

39. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden disiplin soruşturma ve yargılamalarında 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvuru konusu olayda, İş-Kur tarafından görevlendirilen iki personele ait 2012 yılı

Nisan ayı Katılımcı Devam Çizelgesinin ilgili personeller tarafından değil başvurucu tarafından imzalanmış olması eylemi nedeniyle başvurucu hakkında resmî belgede sahtecilik suçundan ceza davası açılmıştır. Yapılan yargılama neticesinde başvurucunun üzerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesi ile başvurucunun beraatine karar verilmiştir (bkz. § 24).

41. Diğer taraftan kamu görevlisi olması nedeniyle aynı eyleminden dolayı başvurucu hakkında disiplin soruşturması ve kovuşturması açılmış; gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek fiilinden dolayı başvurucunun bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı itiraz etmesi üzerine Millî Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca başvurucuya isnat edilen fiilin işlenişinde kasıt olmadığı gerekçesiyle verilen disiplin cezasına ilişkin başvurucunun itirazının kabulüne, gereği için kararın ilgili birime gönderilmesine karar verilmiştir.

42. Yukarıda belirtilen eylem dışında diğer bazı eylemler nedeniyle de (bkz. § 8) başvurucu hakkında disiplin kovuşturmaları yürütülmüş ve başvurucunun işlediği iddia edilen bazı eylemler kapsamında kendisine çeşitli disiplin cezaları verilmiştir (bkz. §§ 13-18).

43. Yöneticilik görevinin sonlandırılması yönündeki idari teklif üzerine(bkz. § 10) başvurucu, müdürlük görevinden alınarak bir başka okula okulöncesi alan öğretmeni olarak atanmıştır (bkz. § 11).

44. Başvurucu tarafından açılan iptal davasında, müdürlük görevinden alma işleminin hukuka uygunluğunun denetlendiği Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 25/4/2013 tarihli kararında (bkz. § 20) başvurucunun disiplin yargılamasına konu olan eylemleri belirtildikten sonra yöneticilik görevinin sona erdirilip öğretmen olarak atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararın incelenmesinde sağlıklı bir çalışma ve eğitim ortamının sağlanması, öğretmen ve yardımcı personelin başvurucunun davranışları ve yaklaşımı nedeniyle tedirgin bir hâlde çalışmalarını sürdürmelerinin önlenmesi, disiplin soruşturmasına yansıyan olayların okulun bulunduğu yerleşim alanında yaşayanlar tarafından duyularak halk arasında konuşulmaya başlaması hususları dikkate alınarak disiplin soruşturması sürecinde alınan ifadelerin birbiri ile tutarlı olması da gözönünde bulundurularak Mahkemece anılan sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Kararın gerekçesinin tüm bağlamı dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin değerlendirmesine esas aldığı disiplin yargılamasının ceza davasına konu olan eylem (bkz. § 8 i) olmayıp disiplin yargılamasına konu olan diğer eylem iddiaları olduğu anlaşılmaktadır. İdare Mahkemesince başvurucu hakkındaki ceza davasına, başvurucunun ceza hukuku anlamında suçluluğuna herhangi bir atıf yapılmadığı gibi ceza davasına konu olan görevlendirilen personele ait devam çizelgesinin başvurucu tarafından doldurulmuş olması eylemi bakımından da ayrıca herhangi bir değerlendirme yapılmadığı tespit edilmiştir.

45. Ayrıca Sakarya 2. İdare Mahkemesinin kararının gerekçesinde "...disiplin soruşturması sonucu sübuta erdiği anlaşılan eylemlerinin yöneticilik sıfatı ile bağdaşmadığı sonucuna varılarak..." şeklinde ifade kullanıldığı tespit edilmiştir. Kararda ilgili mevzuat hükümlerine, başvurucu hakkında yürütülen disiplin yargılamalarına ve verilen disiplin cezalarına, disiplin yargılamalarına konu eylemlerin aynı okulda görev yapan diğer kişilere karşı gerçekleştirildiği iddia edilen eylemler olmasına, tüm bunların okul içinde ve okul dışındaki etkilerine değinildikten sonra başvurucunun üzerine atılı ceza yargılamasına konu eylemi yönünden değil disiplin eylemleri yönünden bir değerlendirme yapılmış ve davanın reddine

hükmedilmiştir. Karar da alıntılanan anılan ifadeden açıkça anlaşıldığı üzere İdare Mahkemesinin kararında sübuta erme ifadesi ile ceza yargılamasına, ceza hukuku anlamında bir suçluluğa atıf yapılmamıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle masumiyet karinesine yönelik bir müdahalenin bulunmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar ileAyrımcılık Yasağınınİhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu, hakkında hükmedilen beraat kararı ve Millî Eğitim Bakanlığının itirazın kabulü kararları dikkate alınmadan idari yargı mercilerince verilen ret kararları nedeniyle hak arama özgürlüğünün; yasalar önünde eşit işlem görmediğini belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

49. Somut olayda başvurucu, iddialarını soyut ve genel bir ifadelerle ileri sürmüş; ayrıca kendisine hangi nedenle ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda da bulunmamıştır. Adil yargılanma hakkı ve ayrımcılık yasağının ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin nedenleri açıklama yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddialar ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METE ASLAN (2)

B. No: 2014/12734 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12734

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METE ASLAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/12734)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Mete ASLAN

Vekili : Av. Battal ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama nedeni olarak ceza süresine dayalı kaçma şüphesinin gösterilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin; haksız olarak tutuklama kararı verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; mahkûmiyet kararının sorgulama imkânının tanınmadığı gizli tanık beyanına dayandırılması, kanun yolu mercii kararının gerekçesiz olması, kanuni hâkim güvencesine aykırı şekilde özel yetkili mahkemede iletişimin dinlenmesi sonucu tesadüfen elde edilen delillerin hükme esas alınarak ve mağdurlar dinlenilmeden karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2014 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. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1979 yılında doğmuş olup olayların gerçekleştiği tarihte S. otomobillerinin Hatay yetkili servisi ve bayisidir.

9. İddianamede iddia edildiği üzere Hatay Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir başka soruşturma kapsamında Hatay merkezli çıkar amaçlı bir suç örgütünün teknik takibi sırasında mahkeme kararıyla iletişim takibinde olan bir telefon hattı dinlenmektedir. Bu hat ile başka bir suç organizasyonu çerçevesinde iletişimi tespit edilmekte olan diğer bir telefon hattından görüşme yapıldığı ve görüşme içeriğinin suç teşkil ettiği tespit edilmiştir.

10. Aynı gün telefon tapelerinde ismi geçen Yayladağı'ndaki çadır kentte kalan Suriye uyruklu mağdur M.K. ile Hatay/Altınözü'ndeki çadır kentte kalan Suriye ordusundan ayrılan ve muhalif grup içindeki yarbay olduğu iddia edilen Suriye uyruklu mağdur H.H. kaybolmuştur. Olayın gerçekleştiği gün Hatay Emniyet Müdürlüğüne müracaat eden bir şahsın, aralarında MİT görevlisinin de bulunduğu Mete Aslan, Y.N. ve M.N.nin Suriyeli iki kişiyi çadır kentten alarak deniz yoluyla Suriye tarafına geçirip buradan Suriye güvenlik güçlerine teslim ettiklerine dair ihbarda bulunması üzerine Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK mülga 250. maddesi ile görevli) (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

11. Hatay Valiliğince olaya ilişkin yürütülen idari soruşturma sonucu düzenlenen ve soruşturma kapsamında Başsavcılıkça incelenen raporun ilgili kısımları şu şekildedir:

"... Konu ile ilgili [M.H.nin] [mağdurun yeğeni] tercüman aracılığı ile alınan ifadesinde amcası ile parkta otururken saat 14'e doğru amcasına gelen telefon üzerine, Jandarma'nın önünde buluşalım dediğini, sonrasında Jandarma'nın önünde beyaz renkli bir taksiye bindiğini, bu şahsın Yayladağı çadır kentinde kendileri ile mülakat yapan ve verdikleri bilgileri bilgisayara kaydeden, görse tanıyabileceği kişi olduğunu, amcasının arabaya binerken 5 dakikaya kadar gelirim dediğini belirtmiştir.

...

[H.H.nin] [mağdur] bindiği beyaz renkli aracın MİT'e ait olabileceği, Önder isimli kişinin Yayladağı çadır kentte mülakat yapan istihbarat görevlisi olabileceği, arabaya alan kişinin bu kurumdan olduğunun MİT Müdürü tarafından da ifade edildiğinin iddia edildiği, bütün bunların Altınözü Kaymakamı ile MİT Müdürü arasında geçen telefon görüşmelerinin teknik yönden incelenmesi ile ayrıca ekte bulunan CD'nin teknik yönden incelenmesinden de anlaşılabileceği, ayrıca [İ.M.H.nin] [mağdurun kardeşi] bahsettiği istihbarat görevlisine ait olduğunu iddia ettiği telefon numarası ile görüşme yaptığı anlaşılmaktadır. Bütün bu iddialar göz önünde bulundurulduğunda bu konu ile bağlantılı kurumun özelliği, konunun gerek teknik yönlerinin bulunması gerekse çok çeşitli yönleri ile araştırılması gerektiği, bütün bunların müfettişlik bilgi, tekniğini ve uzmanlığını gerektirdiği düşünülmektedir."

12. Soruşturma kapsamında Başsavcılıkça incelenen MİT Müsteşarlığı Teftiş Raporu'nun ilgili kısımları şöyledir:

"...Önder Sığırcıkoğlu'nun [H.H.yi] [mağdur] aramasıyla başlayan görüşme trafiğinde karşılıklı beş görüşmeden sonra 28 Ağustos 2011 saat 14.17'de [H.H.nin] [mağdur] Önder Sığırcıkoğlu'nuaradığı, görüşmelerin içeriğinin bilinmediği...

[H.H.nin] [mağdur] saat 11.09'da Önder Sığırcıkoğlu'nu aradığı, adı geçenin ifadesine göre izinli olarak kamptan çıktığını, birkaç kişiyle birlikte Altınözü Jandarma Karakolu'nun karşısındaki kampta olduğunu ve görüşmek istediğini söylediği, Antakya'da olduğunu söyleyen Önder Sığırcıkoğlu'nun kendisinin Altınözü'ne gelebileceğini belirttiği,

Kendi ifadesine göre, Antakya'da [A.] Servisi işleten arkadaşı [H.K.den] aldığı [R.] marka gümüş renkli otomobille Altınözü'ne giden Önder Sığırcıkoğlu'nun, yeğeniyle birlikte yanına gelen [H.H.yi] [mağdur] tek başına aracına alarak yaklaşık 10-15 dakika Altınözü sokaklarında dolaştığı..."

13. Başsavcılık tarafından 16/2/2012 tarihli karar ile beyanı alınacak gizli tanık hakkında 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri uyarıca gizli tanığa yeni bir adres verilmesi, duruşmada hazır bulunma hakkı bulunanlar olmadan tanığın dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi şeklinde tanık koruma tedbir kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı tanık çıkar amaçlı suç örgütü adına yapılan olay hakkında bildiklerini ve gördüklerini anlatmak istediğini, ancak olaya ilişkin tanıklığın ve kimliğinin ortaya çıkması durumunda kendisinin ve yakınlarının, sanık ve yakınlarından gelebilecek muhtemel tehlikelere maruz kalabileceğinden çekindiğini ve korktuğunu ifade etmesi nedeniyle tanığın kimlik bilgilerinin açıklanması ve adres bilgilerinin dosyada yer almasının can güvenliği açısından tehlike oluşturabileceği hususu Cumhuriyet Başsavcılığımızca dikkate alınarak..."

14.Gizli tanık kod CMK 250/2012-2'nin Savcılıktaki beyanı şu şekildedir:

"[H.H.] [mağdur] isimli kişinin kaçırılmasından kısa bir süre sonra ... [M.N.] benimde bulunduğum kalabalık bir grup içerisinde [H.H.] [mağdur] ve yanındaki Suriye'li bir kişiyi daha kendilerinin kaçırıp, Suriye'de buluştukları Mete'nin [başvurucu] ağabeyi [M.A.] ile birlikte Suriye istihbarat görevlilerine teslim ettiklerini söyledi.

Bulunduğum ortamda anlattığına göre Önder Sığırcıkoğlu isimli MİT görevlisinin aleni düşmanı iki Suriye'liyi barındıkları çadır kentten alıp tenha bir yere arabasıyla çıktığında Mete Aslan [başvurucu] [M.N. ve M.nin] uzaktan akrabası olan 'Sarı Murat' lakaplı [Y.N.] bulundukları araçla Önder ve Suriyelilerin bulunduğu aracın önünü kesmişler, Suriyelileri ... polis süsü vererek kendi araçlarına bindirmişler, Mete [başvurucu] ile birlikte Samandağ ilçesinin Yaylıca Beldesine kaçırmışlar. Aslında Önderile anlaşmalılarmış. Önder'in elinden zorla kaçırıyor gibi göstermişler. 2 kişiyi Yaylıca Beldesinin Batı Ayaz Yolu tarafında bulunan kullanılmayan metruk bir evde bir süre zorla tutmuşlar, karanlık olduktan sonra Meydan Köyü'nde sahilde balıkçılık yapan ve dağ tarafındaki en son balıkçı kulübesini işleten kişinin balıkçı botuyla denizden botla Suriye'ye geçmişler. Suriye'de Lazkiye şehrinde [M.A.] ve Suriye İstihbarat görevlileriyle buluşmuşlar. Aynı gece Mete Aslan'da [başvurucu] normal sınır kapısından Suriye'ye geçiş yapmış, [M.A.] tarafından kendilerini karşıladığında Mete Aslan'da [başvurucu] oradaymış. Suriye güvenlik güçlerine teslim

edildiklerinde bu görevliler 2 Suriye'linin başlarına siyah çuvallar geçirmişler. [M.N. ve Y.N.] Lazkiye'ye gittikleri balıkçı botuyla geri dönmüşler, Mete Aslan [başvurucu] ise normal kapıdan geri dönüş yapmış. Bunları bulunduğum ortamda övünerek anlatıyordu. Aynı günlerde çevrede iki Suriye'lilerin kaçırıldıkları anlatılınca anlattıklarına inandım. Ben kaçırılan bu iki kişinin isimlerini bilmiyorum. Ancak olay Arefe Günü olmuştu. Benim duyduğumda bayramın 1. günü veya diğer günüydü. Ayrıca [M.N.] yaptıkları bu işler karşılığı karşılıklarımızı aldık diye söyledi.

...

Ayrıca MİT mensubu olduğu söylenen [E.K.] isimli kişi de sık sık Mete Aslan'ın [başvurucu] işlettiği [S.] bayiine gelir giderdi, samimilerdi.

Suriye resmi yetkililerinden ismini hatırlayamadığım bir kişi Kasım, Aralık 2011 tarihleri içerisinde 3 kez Mete Aslan'ın [başvurucu] ofisine geldiler, fotoğraflarını gösterdikleri çadır kentte kalan Suriye'li muhaliflerden bazılarının Suriye'ye kaçırılması için yardımcı olmasını istediler. Daha sonra başka kişileri götürüp götürmediklerini bilmiyorum.

Bazı diyologları sadece ben bildiğim için anlatmam durumumda deşifre olurum. O yüzden ilerde mahkeme aşaması olursa mahkemeye hitaben anlatabilirim. Burada yer alması benim güvenliğimi tehlikeye düşürür. Ayrıca kimliğimin gizlenmesini, tedbir alınmasını talep ediyorum."

15. Başvurucu, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından 10/2/2012 tarihinde gözaltına alınmış; 12/2/2012 tarihinde ise tutuklanmıştır.

16. Başsavcılığın 4/7/2012 tarihli iddianamesi ile Suriye'deki siyasal karışıklık sebebiyle rejime muhalif kalan ve Türkiye'deki mülteci kamplarında barınan mağdurlar M.K. ve H.H.nin casusluk amacıyla zorla kaçırılıp Suriye'deki rejim güçlerine teslim edilmeleri suretiyle devletin gizli bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında kamu davası açılmıştır.

17. İddianamede gösterilen deliller kapsamında yapılan değerlendirme şu şekildedir:

"Bir başka suç örgütüne yönelik mahkeme kararıyla yapılan telefon dinlemeleri sırasında suç tarihinde Hatay İli'ndeki çadır kamplarında barınan 2 Suriye'li muhalifin aralarında istihbarat görevlilerinin de bulunduğu bir grubun organizesiyle kaçırıldığı, Suriye güvenlik görevlilerine teslim edildiği yönündeki tespitler üzerine soruşturmaya başlandığı,

Yukarıda yer verilen tesadüfen elde edilen telefon görüşmeleri, görüşen kişilerin şüpheliler Önder Sığırcıkoğlu, Mete Aslan [başvurucu] ve [E.A.K.] olduklarına dair ses eşleştirmesi raporu, suça karışan şüphelilerin suç öncesi ve sonrasındaki hareketlerinin ve buluşma noktalarını belirleyen cep telefonu HTS raporları, eylemin gerçekleştirilişine yönelik oluşla uyumlu gizli tanık beyanı, operasyon sonrası tutuklanan suça karışan şüphelilerin kısmi kabulleri, şüpheli Önder'in kendi isteği ve başvurması üzerine 14/05/2012 tarihinde yeniden alınan savunmasında suçun gerçekleştirilişi ve suça karışanlarla ilgili yaptığı samimi açıklamalar, müşteki ve tanık beyanları, [M.K.nın] kaçırılmasında bir başka MİT mensubunun görev aldığına dair cep telefonu HTS dökümleri, mağdur [M.K.yı] MİT mensubuyla en son gören kişinin olayla uyumlu beyan ve teşhisleri, Milli İstihbarat Teşkilatının ve Hatay Valiliğinin idari soruşturma raporları ve tüm dosya kapsamı birlikte

değerlendirildiğinde;

...

Açıklanan gerekçelerle şüpheliler [N.B.], Önder Sığırcıkoğlu, [E.A.K.], Mete Aslan [başvurucu], [Y.N.] ve [M.N.nin] siyasi casusluk ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, şüpheli [M.A.A.nın] görevi kötüye kullanma suçlarını işledikleri anlaşılmakla;

Şüphelilerin ... AYRI AYRI CEZALANDIRILMALARINA,... karar verilmesi kamu adına talep ve iddia olunur."

18. Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesince (TMK 10. madde ile görevli) (Mahkeme) başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu 30/11/2012 tarihli celsede gizli tanığın bir sonraki duruşmada hazır edilmesine karar verilerek bir sonraki duruşma 8/2/2013 tarihine bırakılmıştır.

19. Aynı celsede diğer sanık olan M.N.nin Mahkeme önündeki savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"... Savunmamı müdafiim ile birlikte yapacağım. Bu konuda daha önce verdiğim ifadelerimi tekrar ederim. Bütün aşamalarda dosdoğru yaşadığım olayları anlattım. Daha önceki ifadelerimde de belirttiğim gibi belirtilen kişilerin hiç birisini tanımam. Bunlarla daha önce herhangi bir oturmuşluğum veya konuşmuşluğum yoktur. Bu kişilerin telefon numaralarını bilmem, onlar da benim telefon numaralarımı bilmez. Benim gördüğüm kişiler yanında çalıştığım kişilerin söylediği ve gösterdiği kadardır. ... Önder Bey'in yanında gördüğüm kişi konusunda emniyette bana soru sordular. Ben, bu kişinin de MİT'ten olduğunu düşündüğümü söyledim. Bana, bu konu ile ilgili belge, fotoğraf ve benzeri şeyler göstermelerini istedim. Bunun üzerine bana fotoğraf gösterdiler ve ben de bu kişinin MİT'ten olduğunu düşündüğümü tekrar ettim ancak bu kişinin Suriyeli olduğunu söylediler. Daha önce de belirttiğim gibi o ana kadar ben bu kişiyi MİT'tenbiri olarak biliyordum ...

... önceki savunmalarımı tekrar ederim. Gizli tanık beyanını kabul etmiyorum. Çevremde bu tür şeyleri konuştuğum tanıdık hiç kimse yoktur. Zaten böyle bir işin içinde olmadığıma göre bu konuları konuşmam da mümkün değildir. Atılı suçlamaları kabul etmiyorum. Önder Bey'in talebine dayanarak Mete Bey'in [başvurucu] bizden istediğini samimi duygularla yerine getirdim bunun dışında başka bir suçumuz yoktur."

20. Sonrasında Mahkeme, Adana Emniyet Müdürlüğünün gizli tanığın koruma süresinin sona ereceğini bildiren yazısı üzerine 24/1/2013 tarihli kararıyla "henüz gizli tanığın beyanının tespit edilemediği, dava konusu eylemler ile sanıkların sosyal ve ekonomik statüleri dikkate alındığında gizli tanığın açık kimlik ve adres bilgilerinin ortaya çıkmasının hem gizli tanık açısından hem de dava dosyasının sonuçlandırılması açısından uygun olmayacağı" gerekçesiyle Başsavcılıkça verilmiş olan koruma tedbirinin devamına karar vermiştir. Gizli tanık hakkındaki bahsi geçen koruma tedbir kararı, Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/5/2014, 28/5/2015 ve 29/4/2016 tarihli kararlarıyla aynı şartlarla uzatılmış; nihayetinde 29/3/2017 tarihli kararıyla kaldırılmıştır.

21. Mahkeme; başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu 8/2/2013 tarihli celsede, Adana Emniyet Müdürlüğü Tanık Koruma Şube Müdürlüğü tarafından gönderilen yazıda güvenlik ve gizli tanığın kimliğinin ortaya çıkma olasılığı gerekçeleriyle gizli tanığın hazır edilemeyeceğinin bildirilerek gizli tanığın kapalı duruşmada dinlenmesinin talep edildiğini belirtip gizli tanığın kapalı oturumda dinlenmesi için hazır edilmesi konusunda Adana

Emniyet Müdürlüğü Tanık Koruma Şube Müdürlüğüne yazı yazılmasına ve duruşmanın 29/3/2013 tarihine bırakılmasına karar vermiştir.

22. Mahkeme; gizli tanığın beyanını, günü ve saati başvurucuya bildirilmeyen 26/2/2013 tarihinde başvurucu ve müdafiinin bulunmadığı ara celsede almıştır. Anılan celsede Cumhuriyet savcısı hazır bulunmuştur. Gizli tanığın beyanı şu şekildedir:

"Mete Aslan'ın [başvurucu] yanında çalışan [M.N.] adındaki kişi, benim de bulunduğum bir ortamda heyecanlı bir şekilde bir takım olaylardan sözediyordu. Ben de orada bulunanlar gibi onu dinliyordum. O ana kadar bu olaylarla ilgili bir bilgim yoktu kaldı ki daha sonra da tv den duyduktan sonra konunun ne olduğunu anladım. [M.N.] konuşmaları sırasında Suriye'ye götürülen iki kişiyi Suriye'ye kaçırdıklarını söyledi, hatta orada Mete Aslan [başvurucu], [M.A.] ve Suriye askerlerinin bulunduğu bir ortamda teslim edilmişler. Bu kişileri polis süsü vererek başka kişilerin alıp götürdüğünü de söyledi. Bu kişileri aldıktan sonra [M.N.] ve [Y.N.ye] teslim etmişler, bunlar da bir köye götürerek orada bir süre tutmuşlar, daha sonra Samandağ sahiline götürmüşler, tekne yolu ile de Suriye tarafına geçirmişler, [M.N.] bu kişilerin Suriye tarafına geçirilmeleri sırasında bizzat yanlarındaymış. Suriye'ye götüren kişileri bulundukları yerden polis süsü vererek alan kişinin Önder adındaki kişi olduğunu söyledi, onlar Önder abi diye hitap ediyorlardı. Bu kişilerin Suriye'ye geçtikleri gün Mete Aslan da [başvurucu] Suriye tarafına geçmiş ve kaçırılan kişileri abisi ile birlikte orada karşılamışlardır. Bu kişilerin teslim edildikleri andan itibaren kafalarına çuval geçirmişler. Bu olaylardan önce Önder adındaki kişi, Mete Aslan'ın [başvurucu] iş yerinden otomobil satın almıştı. ... Bu olaylarla ilgili [Y.N.] adındaki kişiden bir şey duymadım. [M.N.] ise bu tür konuları ulu orta bir çok yerde konuşan birisidir. Bu tür konuşmalarıda kendisine bir kahraman edaı vermek amacı ile yapmaktadır dedi."

23. Başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu 29/3/2013 tarihli duruşmada gizli tanığın celse arasında dinlendiği tutanağa geçirilmiştir. Aynı celsede başvurucu müdafii; gizli tanık beyanının usule aykırı olarak alındığını, ayrıca bu tanığın beyanlarının duyuma dayalı beyanlar olduğunu dile getirmiştir. Mahkemece, Adana Tanık Koruma Şube Müdürlüğünün gizli tanığın kimliğinin açığa çıkmaması ve güvenliğinin sağlanmasına dair yazıları dikkate alınıp tarafların olmadığı ortamda dinlendiği belirtilerek gizli tanığın yeniden dinlenmesi konusundaki taleplerin reddine karar verilmiştir.

24. Başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu 19/6/2013 tarihli duruşmada mağdur M.K.nın kardeşi Ö.K. tanık olarak dinlenmiştir. Beyanın ilgili kısımları şu şekildedir:

"... Yayladağında kaldığı kampta bir olay olması nedeni ile kendisinin Reyhanlı'daki kampa gönderme kararı almışlar, 27/8/2011 tarihinde de Reyhanlı'daki kampa getirmişler, ancak eşi ve çocukları önceki kampta kalmış, eşi ve çocukları ile aynı yerde kalma konusunda [E.M.] adında bir Türk istihbaratında görevli kişi ile telefon görüşmesi yapmış ve durumunu anlatarak yardım istemiş ... telefonda görüştükten sonra ertesi gün buluşmak üzere anlaşmışlar, ancak ertesi gün [E.M.] işlerin yoğunluğu nedeni ile oraya gelemeyeceğini ancak Hatay'a geldiği taktirde görüşebileceklerini söylemiş, bunun üzerine kardeşim, ertesi gün Hatay Merkez'e gitmiş ... buluşma yerine gitmiş ancak kendisini [E.Ö.] olarak tanıtan başka birisi gelmiş, kardeşim [E.M.] ile [E.Ö.] adındaki kişilerin farklı kişiler olduklarını söyledi ... [E.M.] ve [E.Ö.] adındaki kişiler aynı telefon numarasını kullanıyorlarmış. [E.Ö.] 20 dakikalık bir işi olduğunu ve sonrasında kendisinin sorunu ile ilgileneceğini söylemiş, bir süre toprak yolda gitmişler ve karşılarına 7-8 kiyi silahlı bir grup çıkmış, bu grubun kim olduğunu sormuş, [E.Ö.] de PKK'lı demiş ... bu kişiler kendisinin elini bağlamış ve başka bir

araca almışlar, kimsenin bulunmadığı bir yere götürmüşler.[E.Ö.], kardeşimi silahlı kişilere teslim ettikten sonra kendisi oradan ayrılmış, bir süre tutulduğu yerde [H.H.] [mağdur] adında birisini daha getirmişler, burada 9 saat kadar kalmışlar, gece karanlığında da Samandağ tarafında bir yere götürmüşler, bu süre içerisinde gözleri kapalıymış, gemiye bindirilerek Lazkiye tarafına gitmişler, gemide iken gözleri açıkmış, gemide bulunan kişiler içerisinde kendilerini araçla durduran kişiler de varmış, daha sonra Lazkiye'de Suriye devlet görevlilerine teslim etmişler, bu kişiler özel bir uçakla her ikisini Şam'daki muhaberat merkezine götürmüşler ... kardeşimi ve yanındaki [H.H.yi] [mağdur] 48 süreyle hücrede tutmuşlar ve her gün işkence yapmışlar, daha sonra Sadnaye cezaevine götürmüşler, bir süre sonra da mahkemeye çıkarılmışlar ve kardeşime 5 yıl hapis cezası verilmiş, [H.H. ye] [mağdur] de ömür boyu hapis cezası verilmiş, kaldıkları cezaevi muhalifleri tuttukları ve Birleşmiş Milletler tarafından bilinen bir cezaeviymiş ... ancak [E.Ö.] olarak bahsettiği ve kendisini silahlı kişilere teslim eden kişiyi bana tarif etti, tarif ettiği özelliklere uyan ve burada bulunan kişi, size gösterdiğim [E.A.K.] kişidir, ama net olarak bir şey söylemem mümkün değildir."

25. Mahkeme 7/10/2013 tarihli kararıyla başvurucunun devletin gizli kalması gereken belgelerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan oyçokluğuyla beraatine ve tahliyesine, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ise oybirliğiyle toplam 16 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu suçtan dolayı tutuklanmasına karar vermiştir.Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

" ...

Sanık Önder'in Mit bünyesinde tercümandır ancak anlatımlardan anlaşılacağı üzere meslek memuru imiş gibi kişilerle bire bir mülakat yapmıştır. Diğer sanıkların beyanlarına göre de Önder kendisini Mit görevlisi olarak tanıtmaktadır.

Sanık [E.A.K.] beyaz eşya bayiidir ve sanık Önder'in beyanına göre Mit haber elemanı olarak çalışmıştır, sanıklar Önder ve [E.] uzun süredir tanışmaktadır.

Sanık Mete Aslan [başvurucu], araç bayii işleten bir esnaftır ve sanık Önder ile beyaz eşya bayii işleten sanık [E.] vasıtasıyla tanışmıştır. Mete nin [başvurucu] beyanına göre Önder kendisini Hatay Mit Şube yardımcısı olarak tanıtmıştır.

Sanıklar [Y.] ve [M.N.] sanık Mete'nin [başvurucu] yanında çalışan kişilerdir.

...

Gizli tanık aşamalarda değişmez şekilde sanık [M.den] duyduklarını anlatmıştır ve gizli tanığın aktardığı bilgiler ile olayımızdaki sanıkların hareket dökümleri bire bir uyuşmaktadır.

...

Olayın oluş şekline ilişkin olarak gizli tanığın anlatımları ile mağdur [K.den] [mağdur M.K.] duyduklarını anlatan tanık [Ö.nün] [mağdur M.K.nin kardeşi] anlatımları uyumludur.

Yukarıda dökümü yapılan iletişimin tespiti kayıtları da bu anlatımları doğrulamaktadır.

...

Bu iletişimin tespiti kayıtlarına, sanık Önder'in aşamalarda değişen çelişkili beyanlarına, diğer sanıkların kısmi ikrar içeren anlatımlarına, gizli tanığın aşamalarda değişmeyen

beyanına, bu beyan ile uyumlu tanık [Ö.nün] anlatımına, yapılan MİT müfettişlik incelemesine ve Hatay Valiliği idari araştırma raporuna ve tüm dosya içeriğine göre [H.] [mağdur] muhaliflerle buluşturulmak, [K.] [mağdur] de ailesiyle aynı çadırkente kalmak konusunu konuşmak için MİT görevlisiyle buluşmuş, rızalarıyla araçlara binmiş, belirli bir yerde her iki mağdur da kendilerine PKK militanıveya polis süsü veren kişilerce aslında önceden anlaşılmış olduğu şekilde MİT görevlilerinin elinden alınarak metruk bir binaya hapsedilmişlerdir. [H.yi] [mağdur] sanık Önder, [K.yı] [mağdur] [E.Ö.] olarak bilinen MİT görevlisi kandırarak götürmüştür. (Savcılıkça [E.Ö.] isimli şahsın MİT mensubu [H.G.] olduğu ileri sürülmüş ise de bu şahıs hakkında soruşturma izni verilmediği için dava görülmemiştir.) Her iki mağdurun MİT görevlilerinin elinden mizansen olarak alınması eyleminde Mete Aslan [başvurucu] ile [M. ve Y.N.] isimli sanıklar rol almışlar, [K.] [mağdur] ve [H.] [mağdur] bu sanıklarca metruk binada belirli bir süre hapsedildikten sonra kayıkla Suriye'ye götürülmüş[tür] ...

Sanık Önder mağdurların metruk binaya kapatılmaları sonrası Antakya'ya geri dönerken mağdur [H.H.nin] cep telefonunu da yanında götürmüş ve bu telefonu Mete Aslan'a [başvurucu] vermiştir. Önder, Mete'den [başvurucu] telefonu Gaziantep istikametine doğru götürüp burada birkaç arama yaptıktan sonra telefonu kapatıp atmasını söylemiş, Mete'de aynı talimatla telefonu [M.ye] vermiştir. Bu husus sanıkların beyanlarıyla doğrulanmış,telefon görüşmelerine göre de, [M.] Hatay'ın Hassa ve Kırıkhan ilçe sınırları içinde cep telefonunda kayıtlı olan birkaç yeri kısa kısa arayıp telefonu kapatmıştır. Yani [H.nin] [mağdur] Gaziantep'e doğru gittiği izlenimi oluşturulmaya çalışılmıştır.

Sanıkların olaydaki konum ve katkılarına gelince, sanık Önder, mağdur [H.yi] kandırarak rızasıyla aracına almış, Mete [başvurucu], [M. ve Y.nin] önlerini kesip [H.yi] [mağdur] kaçırmaları şeklindeki senaryoyu hazırlamıştır. Olayda yardımcı olmaları için [E.] ve [M.yi] ikna etmiş, suçu birlikte işlemişlerdir."

26. Başvurucu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan mahkûmiyet kararıyla birlikte verilen tutukluluk kararına itiraz etmiş; Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesince 31/10/2013 tarihli kararla tahliye talebi reddedilerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Ret kararı başvurucuya 12/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Mahkûmiyet kararının temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 7/7/2014 tarihli kararı ile hüküm başvurucu yönünden onanmıştır.

28. Başvurucu 21/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Öte yandan başvurucunun 7/10/2013 tarihli mahkûmiyet kararına konu yargılama süreciyle ilgili hükmedilen hapis cezasının süresine bağlı olarak kaçacağı şüphesiyle tutuklama kararı verilmesi ile azami tutukluluk süresinin aşılması ve tutuklama kararının gerekçesinin soyut olduğuna ilişkin hak ihlali iddialarını içeren dilekçesiyle 2013/8521 sayılı bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır. Anılan başvurunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ise mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği 7/7/2014 tarihinden itibaren 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahip olunmasına rağmen etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan bu yola başvurulmadığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedenleriyle kabul edilemez olduğuna karar verildiği tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararında tanığın kimliğinin gizli tutulmasının koşulları ile tanık koruma tedbirlerine ve koruma tedbiri uygulanan tanıkların dinlenme usullerine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Önder Sığırcıkoğlu (2), B. No: 2014/13176, 17/7/2018 §§ 30-33).

B. Uluslararası Hukuk

31. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Önder Sığırcıkoğlu (2), §§ 34-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesi ile Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, tutuklama nedeni olarak ceza süresine dayalı kaçma şüphesi gösterilerek masumiyet karinesinin; yargılamada kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını, tutukluluğa itiraz yolunu etkin olarak kullanamadığını ve kararların gerekçesiz olduğunu belirterek de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Başvurucunun 14/11/2013 tarihinde aynı konuyla ilgili ileri sürdüğü ihlal iddialarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu, Birinci Bölümün 18/9/2014 tarihli ve 2013/8521 başvuru numaralı kararıyla başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verildiği anlaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu, kendisine hazır bulunma olanağı sağlanmadan ara celsede gizli tanığın dinlenmesi ile bu beyanın mahkûmiyete esas alınması nedenleriyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde; gizli tanığın belirlenen günden farklı bir tarihte ve başvurucunun yokluğunda dinlediğinin, sonraki oturumda gizli tanık beyanının başvurucuya okunduğunun ve gizli tanığın yeniden dinlenmesi talebinin de tanığın kimliğinin ortaya çıkma tehlikesinden bahisle reddedildiğinin dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir. Diğer taraftan gizli tanık ifadesinin yanında HTS ve iletişim tespit tutanaklarının, diğer bir tanığın beyanının, kurumlardan alınan raporların ve sanıkların kısmi kabullerinin mahkûmiyete esas alındığı vurgulanmıştır.

38. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, tanığın dinlenme yönteminin hukuka aykırı olduğunu belirtip sorgulanmasına olanak verilmeyen gizli tanık beyanına dayanılarak karar verildiğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

39. 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."

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısımının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

41. Anayasa Mahkemesi; başvuru konusu aynı yargılamada diğer bir sanık (diğer bir başvurucu) tarafından yapılan benzer başvuruda verdiği Önder Sığırcıkoğlu (2) kararında (§§ 55-62), tanık sorgulama hakkı kapsamında tanığın duruşmada dinlenilmesi, tanıkla yüzleşilebilmesi ve ayrıca tanığın kimliğinin gizli tutulması koşullarına ilişkin genel ilkeleri açıklamıştır.

42. Anayasa Mahkemesinin anılan Önder Sığırcıkoğlu (2) ihlal kararında (§§ 63-68); celse arasında ve başvurucuya haber verilmeksizin dinlenen gizli tanığın beyanlarının tespiti sırasında başvurucunun ses bağlantısı yoluyla da olsa onu sorgulayamadığı, sorulan sorulara verdiği cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatını elde edemediği ve bu yüzden tanığın gösterdiği reaksiyonlar konusunda Mahkemenin dikkatinin çekilemediği vurgulanmıştır. Diğer bir ifadeyle savunma tarafının sorgulama yoluyla gizli tanığın güvenilirliğini test edemediği belirtilerek gizli tanık beyanına karşı başvurucuya (sanığa) yeterli bir itiraz imkânı tanındığının kabul edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

43. Somut başvuruda da Önder Sığırcıkoğlu (2) kararında açıklanan, hükmün belirleyici biçimde gizli tanığın ifadesine dayandırıldığı, mahkûmiyet kararı verilirken gözetilen iletişimin tespitine dair delilin bir başka soruşturma kapsamında elde edildiği, sanık (başvurucu) lehine alınan teminatlar gözetildiğinde tanık menfaatleri ile sanığın adil yargılanma kapsamındaki haklarının dengelenmediği tespitlerinden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İhlal İddiaları

45.Başvurucunun tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki kanuni hâkim güvencesine aykırı şekilde özel yetkili mahkemede yapılan yargılama ile hukuka aykırı delillerin esas alınarak mağdurlar dinlenmeden cezanın bireyselleştirilmesinde hataya düşülerek mahkûmiyet kararı verildiğine ve Yargıtay kararının gerekçesiz olduğuna ilişkin diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 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."

47. 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.

48. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespiti 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 Mahkemesi 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).

49. 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).

50. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

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

52. Bu durumda tanık sorgulama 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 başvurucu yönünden ortadan kaldırılması, sonrasında tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması ve sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin başvurucu yönünden yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK 10. madde ile görevli) dosyalarının devredildiği mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı sonucuna varıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesi ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle REDDİNE,

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK 10. maddesi ile görevli) (E.2012/46, K.2013/88) dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM HALİL ATA

B. No: 2014/16289 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16289

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM HALİL ATA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16289)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : İbrahim Halil ATA

Vekili : Av. Abdulkadir GÜLEÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uyarlama yargılamasında aleyhe temyiz talebi olmamasına rağmen kararın bozulması ve daha yüksek bir cezaya hükmedilmesi ile yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/9/2014 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. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 21/4/1994 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyesi olma ve patlayıcı madde atma suçlarından kamu davası açılmıştır.

7. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesinin (DGM) 7/2/1995 tarihli kararı ile başvurucunun müsnet suçlardan hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 23/10/1995 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

8. Başvurucunun cezasının infazı devam ederken 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 12/10/2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

9. Başvurucu 5237 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerin lehine olduğu gerekçesiyle uyarlama talebinde bulunmuştur.

10. Talebi kabul eden (kapatılan) Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) (Mahkeme), başvurucunun eylemlerine temas eden 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu ile 5237 sayılı Kanun hükümlerini karşılaştırarak lehe kanun tespiti yapmıştır. Mahkemece 24/5/2011 tarihli kararla başvurucu hakkında örgüt üyesi olma, mala zarar verme, patlayıcı madde nakletme ve patlayıcı madde atma suçlarından hapis ve adli para cezalarına hükmedilmiştir.

11. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2/1/2012 tarihli kararı ile örgüt üyesi olma ve bir kısım eyleme ilişkin mala zarar verme suçlarından kurulan hükmün onanmasına, patlayıcı madde nakletme ve patlayıcı madde atma suçlarından verilen hükmün ise bozulmasına karar verilmiştir.

12. Bozma kararına uyularak devam edilen yargılama sonucunda Mahkeme 2/4/2013 tarihli kararla başvurucu hakkında patlayıcı maddeyi atmak için nakletme suçundan 9 yıl süreyle hapis ve 90.000 TL adli para cezasına, patlayıcı madde kullanmak suretiyle kamu malına zarar verme suçundan ise üç yıl süreyle hapis cezasına hükmetmiştir.

13. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 5/6/2014 tarihli kararı ile patlayıcı madde bulundurma suçu yönünden kurulan hükmün onanmasına, mala zarar verme suçundan kurulan hükmün ise bozulmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucu, hükmün onanan kısmından 28/8/2014 tarihinde haberdar olduğunu beyan ederek 29/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; uyarlama yargılaması sonucunda aleyhe temyiz yasağı ve kazanılmış hak ilkelerine aykırı olmak suretiyle asıl yargılamada verilen cezalardan daha yüksek miktarda ceza verildiğini, bu cezaların alt sınırdan uzaklaşılarak tayin edildiğini, yargılamanın uzun sürdüğünü, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile özgürlük ve güvenlik 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 ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. Kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünde değişiklik (uyarlama) yargılaması; asıl ceza yargılamasının bütünüyle sonuçlanıp hükmün kesinleşmesinden sonra ancak infazın tamamlanmasından önce yürürlüğe giren bir ceza yasasının kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüne, dolayısıyla infaza etkisi bulunup bulunmadığının saptanmasına ilişkin ve esas itibarıyla infazı ilgilendiren ve etkileyen bir yargılama faaliyetidir. Bu tali yargılamada, asli ceza yargılaması sürecinde kesinleşmiş bulunan önceki kararın dışına çıkılamayacak; oradaki suça konu sabit eyleme uygulanması olanağı bulunan yeni yasadaki hükümler bütünüyle tatbik olunduktan sonra yeni yasanın lehe sonuç doğurduğunun saptanması hâlinde hükümlünün bu sonuçtan faydalanması için infaza konu olabilecek nitelikte bir hüküm kurulmasıyla yetinilecektir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2013/8-604, K.2015/204, 9/6/2015).

19. 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).

20. Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

21. Somut olayda başvurucu, suç isnadının esasının çözümlendiği bir aşamada (hükmün kesinleşmesinden sonra) ve kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüne konu kurallarda değişiklik yapılması üzerine gerçekleştirilen uyarlama yargılamasıyla ilgili olarak şikâyetlerini dile getirmektedir. Başvurucunun ihlal iddiasının suç isnadı altında olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığı, dolayısıyla başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır (benzer yöndeki bir karar için bkz. İnan Çoban, B. No: 2014/15208, 19/12/2017).

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF İBİŞ

B. No: 2014/16836 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16836

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF İBİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16836)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Arif İBİŞ

Vekili : Av. Ertuğrul Gazi ALPEREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama nedenlerinin bildirilmemesi, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; bazı söz ve uygulamalar nedeniyle de masumiyet karinesi ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/10/2014 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, daha önce benzer bir başvuruda bildirilen görüşler çerçevesinde yeni bir görüş bildirilmesine gerek bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiştir.

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, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde başkomiser olarak görev yapmakta iken 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 eylemleri dolayısıyla meslekten ihraç edilmiştir. Ayrıca söz konusu eylemler dolayısıyla başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

8. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 1/9/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başsavcılık 3/9/2014 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında; başvurucunun görev aldığı soruşturma sürecinde başkaca delil elde etme imkânının bulunup bulunmadığı araştırılmadan soruşturma konusu olaylarla ilgisi bulunan ve/veya bulunmayan yüzlerce kişinin telefonlarının dinlendiği, dinleme işlemlerinin usulsüz olarak icra edildiği, çoğu kişinin neden soruşturmaya dâhil edildiğinin ve telefonlarının dinlendiğinin anlaşılamadığı, sonrasında -henüz iletişimin tespiti kararlarının geçerlilik süresi devam ederken- dinleme faaliyetlerinin sonlandırıldığı ve operasyon aşamasının başlatıldığı ifade edilmiştir.

10. Başsavcılık, soruşturma dosyasında yer alan bazı bilgi ve belgelere değinerek soruşturmanın ve soruşturma sürecinde yapılan işlemlerin amacının o tarihte görevde bulunan Hükûmeti cebir ve şiddet kullanarak görev yapamaz hâle getirmek olduğunu ve bu faaliyetlerin Paralel Devlet Yapılanması (PDY) mensubu polislerce gerçekleştirildiğini değerlendirmiştir. Bu kapsamda özellikle usulsüz olarak yapılan dinlemelere dayanılarak hazırlanan fezlekede bir bakanın suç örgütü lideri olarak gösterilmesine, bir kişi (medya patronu) hakkında iletişimin tespiti tedbirine başvurulduğu hâlde fezlekede bu kişiyle ilgili bir suç isnadında bulunulmamasına, fezlekenin hazırlandığı tarihte görev başında olan Başbakan'ın fezlekede "dönemin Başbakan'ı" şeklinde ifade edilmesine, iletişimin tespiti tedbirlerinin icrasında görevli polis memurlarının kendi aralarındaki haberleşmelerinde "bütün kabineyi toplamaktan" bahsetmelerine dikkat çekilmiştir. Başsavcılık ayrıca Başbakan ve Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı'nın bir görüşmesine ilişkin görüntülerin usulsüz bir şekilde temin edilerek basına servis edilmesine, hakkında iletişimin tespiti kararı olmamasına rağmen Başbakan'ın telefonlarının uzun bir süre dinlenilmesine ve dinleme kayıtlarının basına sızdırılmasına, Başbakan'ın evinde usulsüz olarak teknik takip yapılmasına da temas etmiştir.

11. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 4/9/2014 tarihinde, başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Hâkimlik, başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varırken soruşturma dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere, özellikle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu tarafından düzenlenen bir rapora, Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından kullanılan bilgisayarlar üzerinde yapılan inceleme sonucunda

düzenlenen rapora, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının tespitlerine, Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı müfettişleri tarafından yürütülen disiplin soruşturmasının içeriğine ve bir gizli tanığın beyanlarına atıf yapmıştır.

12. Kararda; kuvvetli suç şüphesi yönünden yapılan değerlendirmede ayrıca Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde görev yaptıkları anlaşılan -başvurucunun da aralarında olduğu- şüphelilerin emniyet teşkilatındaki hiyerarşi içinde değil yasal olmayan bir oluşum çerçevesinde faaliyette bulundukları ve ayrı bir yapı oluşturdukları, bu kapsamda Başbakan da dâhil olmak üzere üst düzey siyasilerin ve kamu görevlilerinin telefonlarını uzun bir süre usulsüz şekilde dinledikleri yönündeki olgulara ve tutuklama talep yazısında yer alan diğer tespitlere değinilmiştir.

13. Hâkimlik, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak ise "... yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemi ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin 'Kanun gereğince' varsayıldığı, Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 6352 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nun 100 ve devam eden maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmasına engel hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar 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 ..." değerlendirmesinde bulunmuştur.

14. Başvurucu 10/9/2014 tarihinde karara itiraz etmiş, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/9/2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucu, anılan kararı 1/10/2014 tarihinde öğrenmiştir.

16. Başvurucu 24/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başsavcılığın 28/9/2015 tarihli iddianamesiyle 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, resmî belgede sahtecilik, resmî belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları dinlemek ve kaydetmek, verilerin süresi içinde yok edilmemesi, kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına vermek veya ele geçirmek, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek ve göreve ilişkin sırrın açıklanması suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

18. İddianame, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 16/10/2015 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2015/366 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır.

19. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama Nedenlerinin Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, yakalama sırasında kendisine yönelik suçlamaların bildirilmediğini ve haklarının hatırlatılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

24. 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."

25. 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).

26. Anayasa Mahkemesi, suç isnadıyla yakalanan kişilerle ilgili olarak yakalama nedenlerinin veya suçlamaların -yakalama sırasında- bildirilmediği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, §§ 42-54).

27. Somut olayda başvurucu tarafından dile getirilen yakalama tedbirine ilişkin iddialar 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilecektir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun iddialarının doğruluğunun tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata 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 ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun yakalama nedenlerinin bildirilmediği 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.

2. Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, hukuka aykırı olarak gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

30. 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, §§ 16, 17).

31. 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).

32. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının hukuka uygun 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.

33. 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.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun gözaltına almanın hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddiası 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.

3. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; suç işlediğine dair kuvvetli belirti olmamasına rağmen tutuklandığını, olayda kaçma ve delilleri etkileme ihtimalinin bulunmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

36. 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."

37. Başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

38. 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 (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

39. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın 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).

40. 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 (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

41. 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. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması ya da kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli yahut sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur ya da 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).

42. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

43. 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. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 123, 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucu, yürütülen bir soruşturma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

46. Başvurucu hakkında başta tutuklama talep yazısı ve tutuklama kararı olmak üzere soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun tutuklanmasına esas alınan temel olgunun 17-25 Aralık soruşturmaları sürecindeki eylem ve işlemleri olduğu anlaşılmaktadır. Anılan soruşturmalar, bazı siyasiler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bir kısım iş adamı hakkında yolsuzluk yaptıkları iddiasıyla başlatılmış ve 2013 yılının sonunda bu kişilerle ilgili bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasına çalışılmıştır.

47. Soruşturma mercileri ve yargı organları 17-25 Aralık soruşturmalarının FETÖ/PDY (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) mensubu yargı ve kolluk görevlileri tarafından bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda Hükûmeti devirmek amacıyla kurgulandığını değerlendirmektedir. Bir başka ifadeyle FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki değerlendirmelerin temel olgularından biri -daha sonradan kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılan- bu soruşturmalardır (Aydın Yavuz ve diğerleri § 30).

48. Başsavcılığın tutuklama talep yazısında ve İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında; başvurucunun 17-25 Aralık soruşturmalarının yürütüldüğü emniyet biriminde teknik büro izleme kısım amiri olarak görev yaptığı ve soruşturma süreçlerinde aktif bir şekilde yer aldığı, anılan soruşturmalar kapsamında soruşturma konusu olaylarla ilgisi bulunmayan çok sayıda kişinin telefonlarının dinlendiği, hukuka aykırı birçok işlem yapıldığı, soruşturmaların görevden kaynaklanan hiyerarşinin dışında örgütlenmiş bir grup tarafından Hükûmeti görev yapamaz hâle getirmeyi hedefleyerek gerçekleştirildiği, bu kapsamda düzenlenen fezleke(ler)de o tarihte görevi başında olan Başbakan'ın "dönemin Başbakan'ı" olarak ifade edildiği ve bir bakanın suç örgütü yöneticisi olarak gösterildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun çalıştığı birimde kullanılan bir bilgisayarda yapılan incelemede, bir haberleşme programı üzerinden yapılan görüşmede "Kabineyi toplayacağız burada." şeklinde bir ifade kullandığı tespit edilmiştir (bkz. §§ 9-12).

49. 17-25 Aralık soruşturmalarının yukarıda değinilen özellikleri, yargı organlarının bu soruşturmalara yönelik tespit ve değerlendirmeleri, başvurucunun bu soruşturma süreçlerindeki konumu ile tutuklamaya karar veren Sulh Ceza Hâkimliğinin atıf yaptığı deliller ve bunların içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun suç

işlediğine dair kuvvetli belirtilerin soruşturma dosyasında mevcut olduğu görülmektedir.

50. 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.

51. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suça ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve -öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında- kaçma şüphesinin bulunmasına, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi ihtimaline, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13).

52. FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272). Ayrıca başvurucunun tutuklanmasına esas alınan Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçu, Türk hukuk sistemi içindeki en ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup (Hüseyin Korkmaz, § 48) 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 (Hüseyin Korkmaz, § 46).

53. Öte yandan emniyet teşkilatında başkomiser olan başvurucunun delilleri etkileme ve değiştirme imkânının diğer kişilere göre daha fazla olduğu açıktır.

54. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle delilleri etkileme ihtimaline ve -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

55. 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).

56. 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 FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve

diğerleri, § 350).

57. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

58. 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.

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

a. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

60. 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 Anayasa Mahkemesince 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, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

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

62. 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. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu; gözaltı sırasında kolluk görevlilerinin psikolojik baskısına maruz kaldığını, temel ihtiyaçlarının geç karşılandığını veya karşılanmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

64. 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, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni

göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

65. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını da sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

66. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

67. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari merciye ilettiğine dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut başvuru yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkin 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.

C. Masumiyet Karinesinin ve Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu; kendisinin de aralarında bulunduğu bazı polisleri başta Başbakan olmak üzere birçok siyasetçi ve kamu görevlisinin suçlu ilan ettiğini, basında da bu yönde haberler çıktığını, sağlık kontrolü sırasında gazeteciler önünde teşhir edildiğini belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Başvurucu ayrıca üst düzey siyasetçiler ve kamu görevlileri tarafından, yargı kararı olmadığı hâlde örgüt olarak dillendirilen bir cemaate mensup olduğunun söylendiğini, böylelikle belirli bir gruba yönelik ayrımcılık söyleminde bulunulduğunu, bu grubun bir suç kaydı olmadığını ve toplumun önemli bir kısmında teveccüh gördüğünü belirterek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

71. 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).

72. Somut olayda başvurucu; başvuru formları ve eklerinde siyasetçi ve/veya kamu görevlisinin hangi söz veya eylemleriyle kendisini ne şekilde suçlu ilan ettiğini, hangi basın organında çıkan, hangi haberin bu kapsamda olduğunu, sağlık kontrolü sırasında gazeteciler önünde teşhir edilme olayının nasıl ve kimin tarafından gerçekleştirildiğini, bununla ilgili herhangi bir hukuki sürecin yaşanıp yaşanmadığını, FETÖ/PDY'ye yönelik olarak söylendiği belirtilen bazı değerlendirmelerin kendisi yönünden nasıl ayrımcılık teşkil ettiğini somut olarak belirtmemiştir. Başvuru formları ve eklerinde anılan ihlal iddialarına yönelik olarak iddianın konusunu belirtir şekilde somut bilgi, belge ve kanıt bulunmamaktadır. 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 bu yükümlülük yerine getirilmemiştir.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ve 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. Yakalama nedenlerinin bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. 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,

5. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Masumiyet karinesinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA DEMİRHAN

B. No: 2014/16855 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16855

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA DEMİRHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16855)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Mustafa DEMİRHAN

Vekili : Av. Engin Emrah BİÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama nedenlerinin bildirilmemesi, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; bazı söz ve uygulamalar nedeniyle de masumiyet karinesi ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/10/2014 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, daha önce benzer bir başvuruda bildirilen görüşler çerçevesinde yeni bir görüş bildirilmesine gerek bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiştir.

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, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde komiser olarak görev yapmakta iken 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 eylemleri dolayısıyla meslekten ihraç edilmiştir. Ayrıca söz konusu eylemler dolayısıyla başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

8. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 1/9/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başsavcılık 3/9/2014 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında; başvurucunun görev aldığı soruşturma sürecinde başkaca delil elde etme imkânının bulunup bulunmadığı araştırılmadan soruşturma konusu olaylarla ilgisi bulunan ve/veya bulunmayan yüzlerce kişinin telefonlarının dinlendiği, dinleme işlemlerinin usulsüz olarak icra edildiği, çoğu kişinin neden soruşturmaya dâhil edildiğinin ve telefonlarının dinlendiğinin anlaşılamadığı, sonrasında -henüz iletişimin tespiti kararlarının geçerlilik süresi devam ederken- dinleme faaliyetlerinin sonlandırıldığı ve operasyon aşamasının başlatıldığı ifade edilmiştir.

10. Başsavcılık, soruşturma dosyasında yer alan bazı bilgi ve belgelere değinerek soruşturmanın ve soruşturma sürecinde yapılan işlemlerin amacının o tarihte görevde bulunan Hükûmeti cebir ve şiddet kullanarak görev yapamaz hâle getirmek olduğunu ve bu faaliyetlerin Paralel Devlet Yapılanması (PDY) mensubu polislerce gerçekleştirildiğini değerlendirmiştir. Bu kapsamda özellikle usulsüz olarak yapılan dinlemelere dayanılarak hazırlanan fezlekede bir bakanın suç örgütü lideri olarak gösterilmesine, bir kişi (medya patronu) hakkında iletişimin tespiti tedbirine başvurulduğu hâlde fezlekede bu kişiyle ilgili bir suç isnadında bulunulmamasına, fezlekenin hazırlandığı tarihte görev başında olan Başbakan'ın fezlekede "dönemin Başbakan'ı" şeklinde ifade edilmesine, iletişimin tespiti tedbirlerinin icrasında görevli polis memurlarının kendi aralarındaki haberleşmelerinde "bütün kabineyi toplamaktan" bahsetmelerine dikkat çekilmiştir. Başsavcılık ayrıca Başbakan ve Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı'nın bir görüşmesine ilişkin görüntülerin usulsüz bir şekilde temin edilerek basına servis edilmesine, hakkında iletişimin tespiti kararı olmamasına rağmen Başbakan'ın telefonlarının uzun bir süre dinlenilmesine ve dinleme kayıtlarının basına sızdırılmasına, Başbakan'ın evinde usulsüz olarak teknik takip yapılmasına da temas etmiştir.

11. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 4/9/2014 tarihinde, başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Hâkimlik; başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varırken soruşturma dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere, özellikle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu tarafından düzenlenen bir rapora, Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından kullanılan bilgisayarlar üzerinde yapılan inceleme sonucunda

düzenlenen rapora, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının tespitlerine, Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı müfettişleri tarafından yürütülen disiplin soruşturmasının içeriğine ve bir gizli tanığın beyanlarına atıf yapmıştır.

12. Kararda; kuvvetli suç şüphesi yönünden yapılan değerlendirmede ayrıca Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde görev yaptıkları anlaşılan -başvurucunun da aralarında olduğu- şüphelilerin emniyet teşkilatındaki hiyerarşi içinde değil yasal olmayan bir oluşum çerçevesinde faaliyette bulundukları ve ayrı bir yapı oluşturdukları, bu kapsamda Başbakan da dâhil olmak üzere üst düzey siyasilerin ve kamu görevlilerinin telefonlarını uzun bir süre usulsüz bir şekilde dinledikleri yönündeki olgulara ve tutuklama talep yazısında yer alan diğer tespitlere değinilmiştir.

13. Hâkimlik, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak ise "... yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemi ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin 'Kanun gereğince' varsayıldığı, Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 6352 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nun 100 ve devam eden maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmasına engel hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar 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 ..." değerlendirmesinde bulunmuştur.

14. Başvurucu 10/9/2014 tarihinde karara itiraz etmiş, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/9/2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucu, anılan kararı 29/9/2014 tarihinde öğrenmiştir.

16. Başvurucu 24/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başsavcılığın 28/9/2015 tarihli iddianamesiyle, 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, resmî belgede sahtecilik, resmî belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları dinlemek ve kaydetmek, verilerin süresi içinde yok edilmemesi, kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına vermek veya ele geçirmek, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek ve göreve ilişkin sırrın açıklanması suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

18. İddianame, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 16/10/2015 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2015/366 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır.

19. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama Nedenlerinin Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, yakalama sırasında kendisine yönelik suçlamaların bildirilmediğini ve haklarının hatırlatılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

24. 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."

25. 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).

26. Anayasa Mahkemesi, suç isnadıyla yakalanan kişilerle ilgili olarak yakalama nedenlerinin veya suçlamaların -yakalama sırasında- bildirilmediği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, §§ 42-54).

27. Somut olayda başvurucu tarafından dile getirilen yakalama tedbirine ilişkin iddialar 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilecektir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun iddialarının doğruluğunun tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata 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 ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun yakalama nedenlerinin bildirilmediği 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.

2. Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, hukuka aykırı olarak gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

30. 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, §§ 16, 17).

31. 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).

32. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının hukuka uygun 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.

33. 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.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun gözaltına almanın hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddiası 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.

3. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; suç işlediğine dair kuvvetli belirti olmamasına rağmen tutuklandığını, olayda kaçma ve delilleri etkileme ihtimalinin bulunmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

36. 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."

37. Başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

38. 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 (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

39. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın 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).

40. 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 (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

41. 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. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması ya da kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli yahut sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur ya da 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).

42. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

43. 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. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 123, 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucu, yürütülen bir soruşturma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

46. Başvurucu hakkında başta tutuklama talep yazısı ve tutuklama kararı olmak üzere soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun tutuklanmasına esas alınan temel olgunun 17-25 Aralık soruşturmaları sürecindeki eylem ve işlemleri olduğu anlaşılmaktadır. Anılan soruşturmalar, bazı siyasiler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bir kısım iş adamı hakkında yolsuzluk yaptıkları iddiasıyla başlatılmış ve 2013 yılının sonunda bu kişilerle ilgili bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasına çalışılmıştır.

47. Soruşturma mercileri ve yargı organları 17-25 Aralık soruşturmalarının FETÖ/PDY (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) mensubu yargı ve kolluk görevlileri tarafından bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda Hükûmeti devirmek amacıyla kurgulandığını değerlendirmektedir. Bir başka ifadeyle FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki değerlendirmelerin temel olgularından biri -daha sonradan kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılan- bu soruşturmalardır (Aydın Yavuz ve diğerleri § 30).

48. Başsavcılığın tutuklama talep yazısında ve İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında; başvurucunun 17-25 Aralık soruşturmalarının yürütüldüğü emniyet biriminde teknik büro dinleme kısım amiri olarak görev yaptığı ve soruşturma süreçlerinde aktif bir şekilde yer aldığı, anılan soruşturmalar kapsamında soruşturma konusu olaylarla ilgisi bulunmayan çok sayıda kişinin telefonlarının dinlendiği, hukuka aykırı birçok işlem yapıldığı, soruşturmaların görevden kaynaklanan hiyerarşinin dışında örgütlenmiş bir grup tarafından Hükûmeti görev yapamaz hâle getirmeyi hedefleyerek gerçekleştirildiği, bu kapsamda düzenlenen fezleke(ler)de o tarihte görevi başında olan Başbakan'ın "dönemin Başbakan'ı" olarak ifade edildiği ve bir bakanın suç örgütü yöneticisi olarak gösterildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun çalıştığı birimde kullanılan bir bilgisayarda yapılan incelemede, bir haberleşme programı üzerinden yapılan görüşmede "Kabineyi toplayacağız burada." şeklinde bir ifade kullandığı tespit edilmiştir (bkz. §§ 9-12).

49. 17-25 Aralık soruşturmalarının yukarıda değinilen özellikleri, yargı organlarının bu soruşturmalara yönelik tespit ve değerlendirmeleri, başvurucunun bu soruşturma süreçlerindeki konumu ile tutuklamaya karar veren Sulh Ceza Hâkimliğinin atıf yaptığı deliller ve bunların içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun suç

işlediğine dair kuvvetli belirtilerin soruşturma dosyasında mevcut olduğu görülmektedir.

50. 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.

51. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suça ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve -öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında- kaçma şüphesinin bulunmasına, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi ihtimaline, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13).

52. FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272). Ayrıca başvurucunun tutuklanmasına esas alınan Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçu, Türk hukuk sistemi içindeki en ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup (Hüseyin Korkmaz, § 48) 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 (Hüseyin Korkmaz, § 46).

53. Öte yandan emniyet teşkilatında komiser olan başvurucunun delilleri etkileme ve değiştirme imkânının diğer kişilere göre daha fazla olduğu açıktır.

54. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle delilleri etkileme ihtimaline ve -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

55. 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).

56. 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 FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve

diğerleri, § 350).

57. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

58. 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.

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

a. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

60. 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 Anayasa Mahkemesince 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, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

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

62. 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. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu; gözaltı sırasında kolluk görevlilerinin psikolojik baskısına maruz kaldığını, temel ihtiyaçlarının geç karşılandığını veya karşılanmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

64. 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, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni

göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

65. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını da sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

66. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

67. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari merciye ilettiğine dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut başvuru yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkin 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.

C. Masumiyet Karinesinin ve Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu; kendisinin de aralarında olduğu bazı polisleri başta Başbakan olmak üzere birçok siyasetçi ve kamu görevlisinin suçlu ilan ettiğini, basında da bu yönde haberler çıktığını, sağlık kontrolü sırasında gazeteciler önünde teşhir edildiğini belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Başvurucu ayrıca üst düzey siyasetçiler ve kamu görevlileri tarafından, yargı kararı olmadığı hâlde örgüt olarak dillendirilen bir cemaate mensup olduğunun söylendiğini, böylelikle belirli bir gruba yönelik ayrımcılık söyleminde bulunulduğunu, bu grubun bir suç kaydı olmadığını, toplumun önemli bir kısmında teveccüh gördüğünü belirterek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

71. 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).

72. Somut olayda başvurucu; başvuru formları ve eklerinde siyasetçi ve/veya kamu görevlisinin hangi söz veya eylemleriyle kendisini ne şekilde suçlu ilan ettiğini, hangi basın organında çıkan, hangi haberin bu kapsamda olduğunu, sağlık kontrolü sırasında gazeteciler önünde teşhir edilme olayının nasıl ve kimin tarafından gerçekleştirildiğini ve bununla ilgili herhangi bir hukuki sürecin yaşanıp yaşanmadığını, FETÖ/PDY'ye yönelik olarak söylendiği belirtilen bazı değerlendirmelerin kendisi yönünden nasıl ayrımcılık teşkil ettiğini somut olarak belirtmemiştir. Başvuru formları ve eklerinde anılan ihlal iddialarına yönelik olarak iddianın konusunu belirtir şekilde somut bilgi, belge ve kanıt bulunmamaktadır. 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 bu yükümlülük yerine getirilmemiştir.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ve 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. Yakalama nedenlerinin bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. 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,

5. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Masumiyet karinesinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEYZA METİN

B. No: 2014/19426 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19426

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEYZA METİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19426)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Beyza METİN

Vekili : Av. Yıldız İMREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin bir yürüyüşe müdahalesi ile başlayıp sonrasında gözaltına alınma ve bir süre kolluk nezarethanesinde tutulma ile sonuçlanan sürede kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/12/2014 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.

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 ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, bir meslek odasının İstanbul şubesi başkanıdır. Başvurucu, meslek odasının başkanı olduğu şubenin bazı üyeleri ile birlikte 8/7/2013 tarihinde İstanbul Taksim Meydanı'na doğru gerçekleştirilen yürüyüşe katıldığı sırada, izinsiz gösteri yürüyüşü yaptığı gerekçesiyle kolluk görevlileri tarafından saat 19.00 dolaylarında yakalanmıştır.

10. Hakkındaki soruşturmanın tamamlanması için yetkili makamlarca başvurucunun gözaltına alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu, gözaltı işleminin yerine getirileceği polis merkezindeki nezarethaneye konulmadan önce adli muayene için Eyüp Devlet Hastanesine götürülmüş ve saat 20.48'de muayene edilmiştir. Gerçekleştirilen muayeneden sonra düzenlenen, Olayın Öyküsü ve Muayene Edilenin Şikâyetleri kısımlarının da yer aldığı raporda, başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir. Raporda, başvurucunun olayın öyküsüne ilişkin herhangi bir anlatımı ile ruhsal ve fiziksel bütünlüğüne yönelik bir saldırıya maruz kaldığına ilişkin şikâyetinin yer almadığı görülmektedir.

11. Başvurucu nezarethanede tutulduğu 9/7/2013 tarihinde kendi seçtiği müdafileri ile görüşmüştür. Bu görüşmeden sonra başvurucunun nezarethanenin fiziki koşullarına ve tuvalet ihtiyacını gidermek için uzun süre bekletildiğine ilişkin şikâyetleri olduğunun tutanak altına alındığı görülmektedir. Tutanak bir kolluk görevlisi, başvurucu ve başvurucu müdafileri tarafından imzalanmıştır.

12. Başvurucunun gözaltında tutulmaya devam ettiği 10/7/2013 günü saat 16.30-17.00 sıralarında Eyüp Devlet Hastanesine götürülerek yeniden muayene edilmesi sağlanmış, ardından başvurucu hakkında adli muayene raporu düzenlenmiştir. Öncekiyle aynı mahiyetteki bu raporda da başvurucunun herhangi bir yakınmasının bulunmadığı, başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir. Raporun Muayene Edilenin Tıbbi Öz Geçmişi kısmında, başvurunun astım hastası olduğunun belirtildiği görülmektedir. Raporda başvurucunun astım ilaçlarının verilmediğinden şikâyet ettiği belirtilmemiştir.

13. Başvurucunun nezarethanedeki tutulması 11/7/2013 tarihinde sona ermiştir. Yetkililerce gözaltı işlemine son verilirken yeniden muayene edilmesi sağlanmıştır. Bu bağlamda Adli Tıp Kurumu İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından aynı gün yapılan muayene sonucu düzenlenen raporun Olayın Öyküsü ve Hastanın Yakınmaları kısmında, gözaltına tutulduğu zaman zarfında tuvalet ihtiyacını gidermesinde kendisine zorluk yaşatıldığı, ayrıca tehdit edildiği, astım ilaçlarının verilmediği; Diğer Tıbbi Belgeler ve Bulgular kısmında genel durumunun iyi, solunumunun ise rahat olduğu; Lezyon veya Lezyonlarla İlgili Bulgular kısmında haricen bir lezyonun saptanmadığı; Sonuç kısmında ise vücudunda darp ve cebir izi bulunmadığı hususları kayıtlıdır.

14. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında kendisine yönelik suçlamalara ilişkin susma hakkını kullanıp kolluğa ifade vermemiştir. Suçlamalara ilişkin ilk ifadesi, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) 11/7/2013 tarihinde

alınmıştır. Bu işlem sırasında kendi seçtiği müdafileri de hazır bulunmuştur. İfadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...ben olayla ilgili olarak Güvenlik Şube Müdürlüğünde susma hakkı kullandım... ben Elektrik Mühendisleri Odası şube yönetim kurulu başkanıyım, olay günü Taksim gezi parkının vali tarafından açıldığının belirtilmesi üzerine yanımda kurum temsilcileri ve [A.] olduğu halde İstiklal Caddesinden odadan çıkarak gezi parkına gitmekte iken birden etrafımızı polisler çevirdi, [A.] hanımı darp ederek arabaya aldılar bunun üzerine bizde bizi de alın şeklinde talepte bulunduk ve gözaltına alındık bunun dışında diğer suçları kabul etmiyorum...

...

Hazır bulunan müdafilerden soruldu;şüpheli yasa dışı bir gösteriye katılmadığı gibi görevlilere mukavemette bulunmamıştır, kendi isteğiyle gözaltına alınmıştır... şüphelinin salıverilmesini talep ediyorum , kendisi sabit iş ve ikamet sahibidir dediler.

..."

15. Cumhuriyet Başsavcılığı ifade alma işleminin ardından aynı tarihte başvurucunun tutuklanmasını talep etmiştir. Talebi inceleyen İstanbul 38. Sulh Ceza Mahkemesi başvurucuyu aynı tarihte sorgulamıştır. Başvurucu, müdafilerinin hazır bulunduğu sorgusunda şu hususları dile getirmiştir:

"Ben Elektrik Mühendisleri odası İstanbul Şubesi Yönetim Kurulu Başkanı olarak görev yapmaktayım. Odamızın görevleri arasında 'Kamu yararını gözetmek' vardır. Bu nedenle, Taksim Platformunda odamız adına dönem dönem Ben veya başka arkadaşlar görüşmelere katılmakta, basın açıklaması yapmaktayız. Olay günü Gezi Parkı'nın halka açıldığını, İstanbul Valisi'ntelevizyondaki konuşmasından öğrendik ve arkadaşlar ile Gezi Parkı'na gitmek istedik. Ancak Gezi Parkına daha yaklaşmadan polisler tarafından engellendik. Bunun üzerine polislere, Valilik tarafından parkın açıldığını ve parka gitmek istediğimizi söyledik. Ancak polis şiddetine maruz kaldı. Üzerimize su sıkıldı, hatta 62 yaşında olan [A.] polisler tarafından darp edildi. Biz bunun üzerine polislere neden bu şekilde yapıldığını sorduk. Bu sırada polisler bizi çembere aldılar ve polis kalkanı ile duvara doğru sıkıştırmaya başladılar. Biz yasal hakkımızı kullanmayı istediğimizi söylememize rağmen arkadaşlarımızın darp edilerekgöz altına alındığını gördük. Bu nedenle arkadaşlarımız ile kol kola girerek, polis aracına doğru girerek, 'Eğer bu bir suçsa, bizi de göz altına alın' dedik. Bizi de göz altına aldılar. Bu arada polis aracı içinde bir kadın polis 'Sizi döveriz, daha sonra da başka şeyler yaparız' şeklinde sözler de söyledi. Ayrıca göz altına alma süreci içinde, polisler tarafından kötü muameleye tabi tutulduk. Bazı kadınların çıplak arandığını, tuvalet ihtiyacının karşılanmadığını, kadın memur bulundurulmadığını ve parmak izi alınması aşamasında bazı arkadaşlarımızın darp edildiğini, çığılıklarından anladık...

ŞÜPHELİ MÜDAFİİ AV. Ö... K... BEYANINDA : müvekkilin üzerine atılı suçlamaları kesinlikle katılmıyoruz... Öncelikle serbest bırakılmasını, aksi takdirde adli kontrol uygulanmasını talep ederiz dedi.

ŞÜPHELİ MÜDAFİİ AV. A... E... SÖZ ALDI : Müvekkilimin gerek polis aşamasında gerek savcılık aşamasında herhangi bir şekilde suç işlemek için örgüt kurmak suçundan savunması alınmamıştır... Bu ciddi anlamda, savunma hakkının kısıtlanmasıdır (dedi.)"

16. Mahkemenin tutuklama talebini reddetmesiyle başvurucu aynı gün (11/7/2013) tutuksuz

yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında izinsiz gösteri yapmak ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarından İstanbul 33. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır. Başvurucu söz konusu kovuşturmanın 12/6/2014 tarihli oturumunda savunmasını yapmıştır. Savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"Ben savunmamı yazılı olarak sunuyorum, bu yazılı savunmayı okuyacağım, özet olarak zabta geçmesini istiyorum, dedi.

Sanık devamla; ... Taksim Dayanışması hukuka aykırı yapılacak olan yapılaşmaları engellemek amacıyla kurulmuştur. Taksim Dayanışma platformuna her birey gelip katılabilir. Polislerin dahi toplantıya gireceği kadar şeffaftır. Demokratik ve meşru bir dayanışmadır. Eğer iddianamede belirtilen örgüt böyle bir örgüt ise ben bunun üyesiyim. 8 temmuz günü İstanbul Valisi parkın açıldığını duyurduğu için bizde açılan gezi parkına gitmek istedik. Ancak önümüz polisler tarafından kesildi. Parkın sadece bazı vatandaşların girmesine izin verildiğini gördük. Anayasanın 34. maddesine göre basın açıklaması yaptık. Ancak 8 temmuzda böyle bir açıklamamız yoktur. 8 temmuz da açıklama yapan sayın validir. İnsanların baret gözlük taşımaları kendilerine yönelik saldırıdan korunmak amacıyladır. Gezi parkına giderken 8 temmuzda polis tarafından gözetim altına alındık. Emniyete götürüldük. Kötü muameleye maruz kaldık. Kadın arkadaşlarımızı onları döveceklerini ve başka şeyderde yapacaklarını söylediler. Evlerimizde usulsüz aramalar yapıldı..."

18. Başvurucu vekili 4/7/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçeyle başvurmuştur. Bu dilekçede başvurucunun gözaltına alınması sırasında ve gözaltına alındıktan sonra nakil aracındayken kolluk görevlileri tarafından tartaklandığı, sinkaflı sözler içeren hakaretlere maruz kaldığı, araçta bulunan bir kadın görevlinin kendisini ve araçtakileri tehdit ettiği, nezarethaneye konulmadan önce çıplak aramaya tabi tutulduğu, gözaltı süresince son derece kirli ve havasız odalarda tutulduğu, tuvalet ihtiyacını uzun süre bekletilerek ve erkek görevlilerinin görebildiği bir ortamda giderebildiği, üstelik tuvalette temizlik için sabun ve kâğıdın bulunmadığı, kendisine yeterli yiyecek ve temiz giysiler verilmediği, ruhsal bütünlüğüne saldırı amacıyla gece vakti uyandırılıp sonrasında zorla parmak izinin alındığı ileri sürülmüş ve sorumluların cezalandırılması talep edilmiştir. Şikâyet dilekçesinde ayrıca başvurucuyu tehdit ettiği ileri sürülen kadın polis memurunun olay günü üzerinde numara bulunan bir yelek giydiği belirtilmiş, yelekte yazılı olduğu belirtilen yedi rakamlı numara da bildirilmiştir.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı şikâyet üzerine olay hakkında derhâl bir soruşturma başlatmıştır. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı, başvurucunun şikâyetinde yelek numarasını belirttiği kadın polis memurunun kimliğinin ve başvurucunun tutulduğu polis merkezi ile nezarethaneye ilişkin kamera kayıtlarının derhâl gönderilmesi için ilgili emniyet müdürlüklerine yazılı talimat vermiştir.

20. Emniyet müdürlükleri bu talimatlara yazılı olarak cevap vermiş ve sorulan numaralı bir polis memuru yeleğinin bulunmadığını, kamera kayıtlarının otuz gün süre ile saklandığını, kayıtların daha sonra en eski tarihten itibaren silinmeye başlayarak üzerine yeni tarihli kayıtların yapıldığını, dolayısıyla başvurucunun gözaltında tutulduğu bir yıl öncesine ilişkin sorulan kayıtların bu şekilde silinmiş olması nedeniyle tespit edilemediğini bildirmişlerdir.

21. Cumhuriyet savcısı, başvurucunun yargılandığı davanın dosyasında bulunan ve yukarıda ilgili bölümde yer verilen doktor raporlarını da incelemiş ve birer örneklerini soruşturma

dosyasına almıştır.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı 15/9/2014 tarihinde başvurucunun şikâyetleri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda, başvurucunun iddialarının delille desteklenmeyen nitelikte olduğu belirtilmiştir.

23. Başvurucunun bu karara karşı yapmış olduğu itiraz, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 21/10/2014 tarihinde reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 7/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; temsil ettiği meslek odasının üyeleri ile birlikte bir sivil toplum örgütünün organize ettiği yürüyüşe katılmalarından sonra kolluk görevlilerinin zorunlu olmayan ve orantısız güç kullanmaları ile başlayıp gözaltına alınmasına karar verilmesi, bu kapsamda bir polis merkezindeki nezarethanede tutulması ile devam eden dört günlük sürede farklı şekillerde tezahür eden kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmektedir.

26. Başvurucunun bireysel başvurusunda bu iddiasına temel aldığı hususlar, yukarıda yer verilen Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikâyetinde (bkz. § 18) ileri sürdüğü olgulardır. Başvurucu; kötü muamele şikâyetlerini öncesinde başka yetkili makamlara bildirmesine rağmen sorumlular hakkında derhâl bir soruşturma başlatılmadığını, sonrasında şikâyetiyle başlatılıp yürütülen soruşturmanın ise maddi gerçeği ortaya çıkarmak bakımından yetersiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının, adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetlerinin Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği ifade edildikten sonra uygun deliller ile desteklenmesi için başvurucunun gereken özeni göstermediği iddiaların savunulabilir olmadığının değerlendirildiği belirtilmiştir. Görüşte bu bağlamda iddiaların tutarlı ve deliller ile uyumlu olmadığı, nezarethanede çıplak aranma şikâyetinde olduğu gibi olaydan çok uzun bir zaman sonra yetkili makamlara başvurulmasının maddi gerçeğin açığa çıkarılması bakımından kritik öneme sahip bazı delillere -nezarethanedeki kamera kayıtları gibi- ulaşılmasını imkânsız hâle getirdiği ileri sürülmüş ve bu gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunun değerlendirildiği ifade edilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne itiraz ederek bazı şikâyetlerinin Gözaltı Avukat Görüşme Tutanağı'nda kayıtlı olduğunu, ayrıca ifadesinin alınması, sorgulanması ve mahkeme önündeki savunması sırasında şikâyetlerini açıkça dile getirdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca tehdit etmekle şikâyet ettiği kadın kolluk görevlisi hakkındaki araştırmanın yetersiz olduğunu, bu tür toplumsal olaylarda genel olarak İlçe Emniyet Müdürlüğü ekipleri dışındaki ekiplerin görevlendirilmesinin sıradan bir uygulama olarak bilindiğini; çıplak aramanın sıradan, yasal bir uygulama olduğunu düşündüğü için avukatlarına bu hususta bir beyanda bulunmadığını, söz konusu aramanın hiçbir yasal dayanağının bulunmadığını daha sonrasında öğrendiğini belirtmiştir. Başvurucu bunun

yanında savunmalarına ilişkin tutanakta anlatımının özetlenmesinde ifade bozukluğuna neden olunduğu için şikâyetlerinin bazılarının anlaşılamadığını ayrıca İstanbul 33. Asliye Ceza Mahkemesinin 12/6/2014 tarihli duruşmasında Mahkemeye sunduğu yazılı savunmasında çıplak arama ile birlikte maruz kaldığı diğer muameleleri anlattığını, bunun yanında silinen kamera kayıtlarının geri getirilebilmesinin teknik olarak olanaklı olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, … maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

…

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz, kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

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). Başvurudaki iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında ileri sürüldüğü sonucuna varılmıştır.

31. Yetkili adli makamların şikâyetleri hakkında gerekli araştırmaları yapmadığı, tanıkların dinlenmediği ile mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğu yönünde başvurucununadil yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak ileri sürdüğü iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutuna ilişkin olduğu belirtilmelidir.

32. Öte yandan başvurucunun, iddiaları ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinden ayrıca şikâyetçi olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun kötü muamele yasağınınihlal edildiği iddiası bakımından dayandığı gerekçeler ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında ileri sürdüğü iddialar karşılaştırıldığında somut başvurunun Anayasa Mahkemesince etkili başvuru hakkı yönünden ayrıca incelenmesi gereken herhangi bir özel sorun ihtiva etmediği görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası ayrıca incelenmemiştir.

33. Başvurucu; katıldığı bir yürüyüşe müdahale edilmesiyle başlayıp polis merkezine götürülmesi için kolluğa ait nakil aracına bindirilmesiyle devam eden, polis merkezine getirildiğinde nezarethaneye konulmadan önceki ve konulduktan sonraki tüm aşamaları da kapsayan dört günlük sürede aşağılanması, utanması, korku ve elem duyması amacıyla çıplak aramaya, tehdide ve hakarete maruz bırakılma, farklı amaçlarla mahremiyetine saldırılma, gece vakti uyandırılıp vücut izi vermeye zorlanma, kasıtlı olarak yetersiz beslenme, pis ve bakımsız ortamda tutulma gibi farklı şekillerde tezahür ettiğini ve çeşitli birimlerde görev yapan çok sayıdaki görevli tarafından gerçekleştirildiğini ileri sürdüğü kötü muameleye maruz bırakıldığından şikâyet etmektedir.

34. Başvurucu, yetkili makamlara durumu zamanında iletmesine rağmen söz konusu makamların hareketsiz kalmayı tercih ettiklerini ve vekili aracılığıyla bir dilekçe ile başvurduğunda ise iddialarına ilişkin bir soruşturma başlatmak durumunda kalınmakla birlikte sorumluların ortaya çıkarılması için gereken çabanın gösterilmediğini de iddia

etmektedir.

35. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23).

36. Anayasa Mahkemesine göre, kişinin 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 soruşturma yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, § 25). Ancak etkili bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle kötü muamele iddialarının uygun delillerle desteklenmesi gerekir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul, şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde etkili bir soruşturma yükümlülüğün gerekliliğinden bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

37. Öte yandan bir şikâyet yapılmadığında bile kötü muameleyi gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 116).

38. Bu noktada kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman ya da salıverilmeden önce vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğunu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde kötü muamele yasağı bağlamında açık sorunların ortaya çıkacağını ifade etmek gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

39. Öncelikle somut olayda başvurucunun gözaltına alınmasından salıverilmesine kadar geçen sürede her gün doktor muayenesine tabi tutulmasının ve dahası seçtiği müdafileri ile görüşebilmesinin sağlandığını belirtmek gerekir. Bunun yanında başvurucu, sürecin her adımında kötü muamelesine maruz kaldığını ileri sürdüğü kolluğun kontrolünden çıktıktan hemen sonra yetkili Cumhuriyet savcısının ve Mahkemenin önüne çıkmış, burada da müdafilerinin yardımından faydalanmıştır.

40. Aksi ileri sürülmediğinden başvurucunun yakalandığından ve gözaltına alındığından bir akrabasının veya belirlediği bir kişinin gecikmeksizin haberdar edildiğini de belirtilmelidir. Bu tabloya göre başvurucu; nezarethanede kolluğun kontrolüne alınmadan önce, kontrolü altında tutulduğu sırada ve tutulma sona erdiğinde belli bir zamana yayıldığını ileri sürdüğü kötü muameleleri akrabalarına, belirlediği başka kişiye, müdafileri ile tutulmasını inceleyen adli makamlara ya da muayenesi gerçekleştiren sağlık görevlilerine sözlü ve yazılı şekilde derhâl iletebilme imkânına sahip olabilmiştir. Başvurucu da kötü muameleye karşı koruyucu niteliği haiz olduğunda tereddüt bulunmayan bu hukuki mekanizmaların somut olayda uygulamaya geçirilmediğini ileri sürmemektedir.

41. Ancak başvurucunun bu sürede müdafileri ile görüşmelerinde nezarethanenin fiziki

ortamı ve tuvalet ihtiyacını zamanında giderememe konusunda şikâyetleri olduğunu bildirdiği, salıverilirken muayene edildiği sırada soyut olarak tehdit edildiğinden, tuvalete zamanında çıkarılmadığından ve bir gün önce başka bir doktora bildirmediği hâlde ilaçlarının verilmediğinden ilgili doktora şikâyet ettiği, soyut olarak tehdit edildiğinden ve herhangi bir somut olgu ileri sürmeden başkaca kötü muameleye maruz bırakıldığından yetkili Cumhuriyet savcısına ve Mahkemeye bahsettiği görülmektedir. Başvurucunun adli makamlara verdiği ifadelerinde genel olarak birlikte yürüyüşe katıldığını ve ardından gözaltına alındığını belirttiği kişilerin maruz kaldıklarını ileri sürdüğü kötü muameleleri, üstelik bir kısmını görgüye dayalı olmayacak şekilde anlattığı anlaşılmaktadır. Oysa bu ifadelerinin alınması sırasında müdafiler hazır bulunmaktadır ve gerekli hukuki yardımı sağlayıp görevleri kapsamında beyanları ve talepleri bu makamlara iletebilmişlerdir. Dolayısıyla dört güne yayıldığı ileri sürülen kötü muameleyle ilgili iddiaların yetkili makamlara kolluğun kontrolünün bittiği andan itibaren iletilebilmesi imkânına -üstelik müdafi yardımıyla- sahip olunduğu hâlde iddiaların bu makamlar önünde tüm aşamaları kapsayacak, tutarlı ve savunulabilir bir şekilde dile getirilmemiş olması, bu konuda yapılan değerlendirme bakımından oldukça dikkat çekici bulunmuştur.

42. Başvurucu bazı iddialarını olaydan bir yıl sonra dile getirmesine gerekçe olarak ise maruz bırakıldığı bazı kötü muamelelerin yasal dayanağının bulunduğunu düşündüğünü göstermiş; gerçekte bu ve diğer iddialarını yetkili adli makamlara zamanında bildirmesine rağmen bu makamlara verdiği ifadelerinin bazılarının tutanaklara yanlış aktarıldığını ileri sürmüştür.

43. İlgili bölümde belirtildiği üzere başvurucu her aşamada kendi seçtiği, üstelik birden fazla müdafinin yardımından faydalanmıştır. Dolayısıyla hukuki destek aldığında ve bu kapsamda maruz kalabileceği bir muameleye karşı haklarının kendisine öncesinde bildirildiğinde ya da öyle olması gerektiğinde bir şüphe bulunmamaktadır. Keza aldığı müdafi yardımı çerçevesinde durumu hakkında görüşmeler yapabildiği de ortadadır. Bununla birlikte ifadelerinin yanlış ve eksik aktarıldığını ileri sürdüğü söz konusu tutanaklardan kendisinin ve müdafilerinin zamanında haberdar olmadığını, dolayısıyla iddialarına gereği gibi yer vermedikleri itirazını bu makamlara iletemediğini de belirtmemektedir.

44. Belirtilen hususların hepsi bir yana başvurucu, savunulabilir olduğunu belirttiği iddialarını zamanında ilgili adli makamlara bildirdiğini ileri sürmekte olduğuna göre bu makamlar tarafından bir soruşturma başlatılmadığını fark etmiş olması gereken zaman çok öncesinde gelmiş demektir. Buna rağmen başvurucu soruşturma başlatılması amacıyla avukatı aracılığıyla başvuru yapmayı, her nedense olaydan ve soruşturma başlatılmadığının farkına varılması gereken zamanın gelmesinden çok uzun bir süre sonra yapmayı düşünmüştür.

45. Anayasa Mahkemesi, asgari eşik seviyesini aştığı varsayılan kötü muamele iddialarının makul şüphe kalmayacak şekilde kanıtlanması şartını aramakta ve başvurularda öncelikle bu konudaki kanıtlama sorununu ele almaktadır. Burada kötü muameleye maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin -yukarıda belirtilen şekilde (bkz. § 38) ispat külfetinin devlete geçtiği durumlar istisna olmak üzere- kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceklerini gösteren emare ve delil sunmaları gerektiğini belirtmek gerekir.

46. Mağdur olduğunu ileri süren kişilerin olgulara dayanmayan, yetersiz açıklamaları,

iddialarının deliller ile desteklenmemesi hatta kimi zaman delillerin uyumsuzluğu, kötü muamelenin yapıldığı yer, zaman ve diğer konulardaki çelişkili ifadeleri, müdafilerinden farklı iddiaları ileri sürmeleri gibi hususlar kötü muamelenin gerçekliğini şüpheye düşürür. Bu durumda iddiaların savunabilir olduğundan ve dolayısıyla bu iddialara ilişkin derhâl resmî bir soruşturma başlatılması gerekliliğinden söz edilemeyecektir. Bu gibi durumlar -iddiaların güçlü bir dayanak ile birlikte yetkili merciler nezdinde dile getirilmemesi- söz konusu olduğunda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin etkili bir soruşturma yürütülmesine ilişkin meşru (haklı) bir beklentiye girebileceklerini söyleyebilmek de mümkün değildir.

47. Bununla birlikte kişilerin iddialarını desteklemek için yetkili makamlara zamanında başvurmaları gibi bir özen yükümlülükleri de bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu tür şikâyetleri esastan inceleyebilmek için bu konuda haklı bir neden ileri sürülmediğinde kişilerin iddialarını desteklemek için kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yerine getirdiğine kanaat getirmek durumundadır. Aksine kanaat getirildiğinde söz konusu iddialar savunabilir düzeye ulaşmadığı için kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin incelenebilmesi mümkün olamamaktadır.

48. Somut olayda kötü muamele iddiaları, tüm aşamalarda tutarlı ve birbiriyle uyumlu şekilde ileri sürülmemiş; ayrıca uygun ve yeterli delil ile desteklenmemiştir.Bununla birlikte başvurucunun iddialarını desteklemek için zamanında yetkili makamlara başvurmadığı da ortadadır. Bu nedenle başvuru konusu yapılan soruşturmada iddiaların delil ile desteklenmediği için savunulabilir olmadığı açıklanarak kamu görevlileri hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği görülmektedir. Bu itibarla başvurudabir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

49.Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLYAS ÇINAR

B. No: 2015/14 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLYAS ÇINAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : İlyas ÇINAR

Vekili : Av. Celal ÜLGEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yayımlanan haberin kişilik haklarını zedelediği iddiasıyla açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Özel bir yayın kuruluşu olan Samanyolu televizyonunda, 18/7/2009 tarihinde başvurucu

hakkında bir haber yayımlanmıştır. Söz konusu haber, o tarihte başvurucu hakkında yasa dışı "Ergenekon" örgütünün üyesi olduğu iddiasıyla yürütülen ceza davasına ilişkindir. Haberin konuşma bölümü şu şekildedir:

"Yasa dışı Ergenekon örgütünün hedeflerini hayata geçirmek için birbirinden farklı gruplar oluşturduğu ve bunlarla topluluğu yönlendirmeye çalıştığı iddia ediliyor. Star gazetesinde yayınlanan habere göre onlardan biri Kırklar grubu. İddiaya göre yapılan operasyonlarda D. P. ve emekli Albay İlyas Çınar'dan (başvurucu) Kırklar doc. isimli dosya ele geçirildi. Kırklar tabiri işte ekranda orjinal haliyle gördüğünüz bu dökümanda geçiyor. Yani derin Ergenekon isimli belgede bu oluşumun şifreleri çözülür alt birim olan kırk kişiye dağıtılır. Kırk görevli bu sistemin dağılımını teknik bir şekilde Türk insanına sunar. Bu öğretinin ve uygulamanın bizzat sahibi Ergenekondur. İddiaya göre derin Ergenekon isimli belgeden yasa dışı örgütün TSK içine sızmaya çalıştığı anlaşılıyor. Ergenekonun görev alanlarının içinde Türk ordusunun çok önemli yeri vardır. Türk ordusu içinde bu görev ve görevliler Alpler ve Erenler olmak üzere iki misyona ayrılırlar her birim Türk ordusunun kült birimlerini oluşturur. Alpler özel harp dairesinin faaliyetlerini devam ettirir Erenler ise işin parapsikolojik siprütüal yada başka bir anlatımla ilahi yönünün sergilenmesini yapar. Bu sistemin idarecileri çok özeldir. Sistemin başında görülmezler ve asla deşifre olmazlar. Derin Ergenekon isimli belgenin başka sanıklarda da ele geçirilmiş olması son derece dikkat çekici. Örneği İlyas Çınar'dan çıkan bu döküman aynı zamanda S. E.'de de çıkmıştır. İddiaya göre Kırklar grubu Ergenekonun kurduğu çok sayıdaki gizli gruptan bir tanesi. Üyeleri arasında İlyas Çınar gibi isimlerin yanında K. A. ve E. G. gibi sanıklar var."

7. Başvuru konusu haber verilirken ekranda başvurucunun emniyetten çıkış görüntüleri ile haberde bahsedilen ceza davasında başvurucunun birlikte yargılandığı diğer sanıklarla çekildiği resimler yayımlanmıştır.

8. Başvurucu, bu haber nedeniyle kişilik haklarının zedelendiği iddiasıyla Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş. aleyhinemanevi tazminat davası açmıştır. Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesince (Mahkeme) görülen davada aldırılan bilirkişi raporuna göre dayanağı soruşturma evrakı olduğu için haberde gerçeklik unsuru bulunmaktadır. Bunun yanında haberin yayımlanmasında kamu yararı bulunduğu sonucuna da varılmıştır. Öte yandan bilirkişi raporunda, haberin özle biçim arasında bulunması gereken uyum gözetilmeden yayımlandığı sonucuna varılmıştır. Nitekim haberde, başvurucu hakkındaki ceza yargılaması devam ediyor olmasına rağmen "Ergenekon" adında bir örgütün ve "Kırklar Grubu" adında bir grubun varlığının sabit olduğu, başvurucunun bu grupta söz konusu örgüt için çalıştığının kesin bir dille öne sürüldüğü belirtilmiştir. Raporda ayrıca gerçek bir haberin kamuya duyurulmasında kamu yararı bulunmasına rağmen haber konusunun somut olayda olduğu gibi işlenerek yargılamayı etkileyici, masumiyet karinesini ihlal edici ve sanığın peşinen suçlu görülmesini sağlayıcı biçimde verilmesinde kamu yararı bulunmadığı belirtilmiştir.

9. Mahkeme 13/11/2012 tarihinde söz konusu davayı reddetmiştir. Mahkeme, söz konusu haberin Star gazetesinde yayımlanan bir habere dayanılarak verildiğini, ayrıca haberde bahsedilen olguların başvurucunun sanık sıfatıyla bulunduğu derdest bir ceza davasındaki iddianamede yer aldığını belirtmiştir. Bu sebeple Mahkeme, söz konusu haberin güncel ve gerçek olduğunu, habere kamuoyunun ilgisi bulunduğunu ve haberde konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılığın da korunduğunuifade etmiştir.

10. Başvurucu, Mahkemenin ret kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire)

15/5/2014 tarihinde mahkeme kararını onamıştır.

11. Başvurucu, onama kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Daire 28/10/2014 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiştir. Karar düzeltmenin reddine dair karar başvurucuya 26/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 26/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "İlke" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

B. Uluslararası Hukuk

14. İfade özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemi ile ifade ve basın özgürlüğü ile itibarın korunmasını isteme hakkı arasındaki ilişkiyle ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Haci Boğatekin (B. No: 2014/18101, 26/10/2017, §§ 16-20) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, başvuru konusu haberin yorum katılmak suretiyle kesinliği henüz netleşmemiş ifadeler kullanılarak gerçeklikten uzaklaştırıldığını belirtmiştir. Başvurucu bu nedenle haberin basın özgürlüğü sınırları içinde görülemeyeceğini ve bu haber nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca söz konusu haberde kullanılan ifadelerin yargıyı etkileyebilecek nitelikte olması nedeniyle masumiyet karinesinin, açtığı tazminat davasının yetersiz bir gerekçeyle reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

18.Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun tüm iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülen şeref ve itibar hakkı kapsamında incelenecektir.

20. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

1. Genel İlkeler

a. Bireyin Şeref ve İtibarın Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

21. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan “manevi varlık” kapsamında yer almaktadır. Bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde devletin pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibara yönelik olarak basın ve yayın yolu ile yapılan saldırılara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

b. Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade ve Basın Özgürlüğü

22. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi daha önce Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi, her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36).Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerlidir ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), § 63).

c. Basının Ödev ve Sorumlulukları

23. Ancak Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43).

24. Bu görev ve sorumluluklar başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel

önem arz eder (Orhan Pala, § 47). Basın özgürlüğü, ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır. Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir (Orhan Pala, § 48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

d. Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

25. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile şikâyet konusu haberi yapan kişilerin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 49; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

26. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

i. Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, yayının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

ii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

iii. Haber veya makalenin yayımlanma şartları

iv. Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları

v. Haberde yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

vi. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları

vii. Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

27. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre, bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucuya yönelik haberlerin -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Başvurucunun kişisel itibarının korunmasını isteme hakkının gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile korunmaması Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Başvuru konusu haber, yayımlandığı tarihte Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içinde yapılandığı ileri sürülen yasa dışı bir oluşuma ilişkin olarak yürütülen bir dizi soruşturma ve ceza davasını ele almaktadır. Bu itibarla başvuru konusu haber güncel olduğu gibi haberin kamuoyuna sunulmasında kamu yararı olduğu da açıktır.

29. Başvurucu, haberin yayımlandığı tarihte emekli bir albaydır. Somut olayda

başvurucunun eleştiriye katlanma yükümlülüğünün bir siyasetçi, aktif bir kamu görevlisi ya da toplum tarafından yaygın olarak tanınan bir şahsiyet kadar olmadığı görülmektedir. Bununla birlikte başvurucunun emekli bir TSK mensubu olduğu da gözönüne alındığında TSK içinde yapılandığı ileri sürülen yasa dışı bir oluşuma ilişkin başvuru konusu haberin basın özgürlüğü yönünden yararlanabileceği korumanın geniş olması gerektiği kabul edilmelidir.

30. Başvuru konusu haber, yayımlandığı tarihte devam etmekte olan bir ceza davasında kabul edilen iddianamede yer alan olgulara ilişkindir. Başvurucu, haberde yer alan olguların hakkında yürütülen ceza davasında kabul edilen iddianamede yer almadığına dair bir iddiada bulunmamıştır. Başvurucunun esas şikâyeti, henüz dava devam ediyor olmasına rağmen iddianamede yer alan olguların doğruluğu ispatlanmış bir şekilde, kesin bir dille sunulmuş olmasıdır.

31. Başvuru konusu haberde, ayrı bir şekilde ele alındığında başvurucunun anılanyasa dışı örgüte üye olduğunu ve haberde bahsedilen eylemleri gerçekleştirdiğini kesin bir dille anlatan ifadelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte haberin bütününde aktarılanların henüz birer iddiadan ibaret olduğuna vurgu yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla haberin tamamı bağlamında aktarılanların henüz devam eden bir ceza davasında sanık sıfatıyla bulunan başvurucu hakkındaki iddialara ilişkin olduğu yoruma yer bırakmayacak bir açıklıkta anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesi de bu sebeple gerekçesinde, haberin konusu ile ifade edilişi arasında düşünsel bağlılık bulunduğu sonucuna varmıştır. Başvuru konusu haberde bunun dışında başvurucuya hakaret içeren ya da ona karşı şiddeti teşvik eden bir ifade de bulunmadığı görülmektedir (benzer bir değerlendirme için bkz. İlhan Cihaner (2), § 88).

32. Yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında somut olayda devletin şeref ve itibar hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerine aykırı davranmadığı değerlendirilmiştir.

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

34. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda şeref ve itibar hakkının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu sonuca; başvuru konusunun Anayasa'nın özel hayatın korunmasına ilişkin 20. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine yönelik (2014/13327 ve 2015/97 numaralı başvurular kapsamında açıklanan) farklı gerekçeyle katılmaktadır.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve

OYÇOKLUĞUYLA ,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında görevlendirilen bilirkişinin düzenlediği raporda, "…haber konusunun olduğu gibi işlenerek yargılamayı etkileyici, masumiyet karinesini ihlâl edici ve sanığın peşinen suçlu görülmesini sağlayıcı biçimde verilmesinde kamu yararı bulunmadığı…" nın belirtilmesine karşın, derece mahkemesi kararlarında bu raporun aksini ortaya koyan yeterli gerekçenin bulunmaması karşısında, ortada bir takdir zaafının söz konusu olduğu; haberi veren TV'nin FETÖ terör örgütünün medya yapılanması kapsamında faaliyette bulunduğu gerekçesiyle kapatıldığı ve birçok çalışanı hakkında davalar açıldığı, bu davaların bir kısmında mahkûmiyet kararları verildiği; başvurucuya isnat edilen örgüt üyeliği iddiasıyla yapılan yargılamada, böyle bir örgütün mevcut bulunmadığı yönünde Savcılık Esas Hakkındaki mütalâasının yanısıra, bu yargılamayı yapan hâkimler ve savcılarla ilgili olarak davalar açıldığı ve yargılamaların devam ettiği maddi bir vakadır.

Tüm bu olgular karşısında, başvurucu hakkındaki haberin tamamen yönlendirmeye, onu kamuoyu önünde küçük düşürmeye, şeref ve itibarını zedelemeye, masumiyet ilkesine aykırı biçimde suçlu göstermeye yönelik ve örgütsel bir faaliyetin icrası cümlesinden bir yayın olduğu ve bu mahiyeti itibariyle basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesine imkân bulunmadığı açıkça görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasanın 17/1. Maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile 36. Maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlâline karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

MURAT ÜNAL

B. No: 2015/226 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/226

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT ÜNAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/226)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Murat ÜNAL

Vekili : Av. Nihan ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanunda fuhuş eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığı hâlde cezalandırılma nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular2/1/2015 ve 28/9/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. 2015/15926 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/226 numaralı bireysel başvuru dosyasıyla birleştirilmesine 13/11/2015 tarihinde karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık)gönderilmiştir. Bakanlık cevabında, görüş bildirilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Bireysel başvuru formunda seks işçisi olarak çalıştığınıbeyan eden başvurucu hakkında Çankaya Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 37. Maddesi uyarıncaidari para cezaları uygulanmıştır.

A. 2015/226 Sayılı Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

10. 12/9/2014 tarihliİdari Yaptırım Karar Tutanağı ile başvurucu hakkında 5326 sayılı Kanun'un 37. Maddesi uyarınca 91 Tlidari para cezası uygulanmıştır.

11. Başvurucu idari para cezasına karşı itirazda bulunmuştur. Başvurucu, dilekçesinde İdari Para Cezası Tutanağı'nda yer alan fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek fiilinin ilgili kanunda karşılığı olmadığını, kolluk görevlilerin rahatsız etme fiilini nasıl gerçekleştirdiğine dair bir tespitlerinin olmadığını belirtmiştir.

12. Söz konusu itiraz Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/9/2014 tarihli kararı reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, kabahat fiilinin ilgili tutanakla sabit olduğunu belirtmiştir.

13. Nihai karar4/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 2/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B.2015/15926 Sayılı Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

15. 29/5/2015 tarihliİdari Yaptırım Karar Tutanağı ile başvurucu hakkında 5326 sayılı Kanun'un 37. Maddesi uyarınca 100 Tlidari para cezası uygulanmıştır.

16. Başvurucunun idari para cezası kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırılık teşkil ettiği yönündeki itirazı, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/8/2015 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, B. Caddesi'nde travesti tabir edilen şahısların olduğu bildirilmesi üzerine dekolte kıyafetlerle görülen kişiler hakkında uygulanan idari yaptırımın kaldırılmasını gerektirecek delil mevcut olmadığı ifade edilmiştir.

17. Nihai karar25/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 28/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19.Anayasa Mahkemesi daha önceki kararında fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek eylemi ile ilgili mevzuata yer vermiştir (Cem Burak Karataş [GK], B. No: 2014/19152, 18/10/2017, §§ 21-60).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; seks işçisi olduğunu, İdari Para Cezası Tutanağı'nın 5326 sayılı Kanun'un 37. Maddesinin "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" fiiline karşılık geldiği ve bu maddenin genellikle işportacılara uygulandığını, anılan kanun maddesinde fuhuştan bahsedilmemesine rağmen keyfî olarak seks işçilerine de uygulandığını belirtmiştir. Türk Ceza Kanunu'nda da fuhuş eyleminin suç olarak yer almadığı, mevzuatta cürüm ya da kabahat olarak düzenlenmeyen bir durum nedeniyle seks işçilerininidari para cezası yoluyla cezalandırılarak kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırı davranıldığını ifade etmiştir. Bunun yanı sıra başvurucu, idari para cezasına karşı açtığı davadaitirazlarının dikkate alınmadan reddedildiğini belirterek, kişi özgürlüğü ve güvenliği, özel hayata saygı , adil yargılanma ve çalışma hakları ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespitiyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

22. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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).

24. Başvurucunun iddialarının özünün, kanunda fuhuş eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığı hâlde cezalandırıldığı ve bu yöndeki itirazlarının derece mahkemesi kararında incelenmediği yönünde olduğu görülmüştür. Anayasa Mahkemesi Cem Burak Karataş kararında yukarıda belirtilen iddiaların sadece Anayasa'nın 38. Maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Cem Burak Karataş, §§ 87-88).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

26. Somut olayda başvurucuya 5326 sayılı Kanun'un 37. Maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmü esas alınarak idari para cezası uygulanmıştır. İdari para cezasına dair tutanaklarda yaptırıma dair ilgili mevzuatın belirtildiği, başvurucunun eylemine dair bir açıklama yapılmadığı görülmüştür. Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından 27/9/2018 tarihli müzekkeremize verilen cevap ekinde bulunan 12/9/2014 ve 29/5/2014 tarihlerindeki olay tutanaklarından seks işçisi olarak çalışan başvurucu hakkında B. Caddesi'nde müşteri beklediği için idari para cezası uygulandığı anlaşılmaktadır.

27. Anayasa Mahkemesi'nin Cem Burak Karataş kararında fuhuş kavramı ve bu kavrama

ilişkin temel normlar ile ilgili açıklamalar yapılmıştır (Cem Burak Karataş §§ 61-80). Ayrıca aynı kararda gerek 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda gerekse 5326 sayılı Kanun'da "fuhuş yapmak" fiilinin suç olarak düzenlenmediği, kabahat kavramının 5326 sayılı Kanun'un 2. Maddesinde "kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık" olarak tanımlandığı ve 5326 sayılı Kanun'un hiçbir hükmünde fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek fiilinin kabahat olarak belirtilmediği hususları tespit edilmiştir (Cem Burak Karataş, § 100). Öte yandan 5237 sayılı Kanun'un 225. Maddesinde alenen cinsel ilişkide bulunan veya teşhircilik yapan kişilerin cezalandırılacağı belirtilmiş olmakla birlikte somut olayda başvurucunun bu şekilde eylemi olduğu yönünde herhangi bir tespityoktur.

28. İdari para cezasına ilişkin tutanakların fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek fiili nedeniyle düzenlendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca tutanaklarda uygulanan cezaya dayanak olarak da 5326 sayılı Kanun'un 37. Maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmü gösterilmiştir. Anılan hükmün gerekçesinde, mal veya hizmet satışı sırasında bu amaçla kişilerin taciz edilmesi ve yüksek sesle müşteri daveti gibi uygulamaların önüne geçilmesi amacıyla söz konusu hükmün getirildiği belirtilmektedir. Bu nedenle somut başvuruya konufuhuş olgusunun mevzuat ve gerekçesinde belirtilen mal ya da hizmet kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilmelidir.

29. Fuhuş olgusu, sadece bireyi ilgilendiren bir olgu olmayıp sosyal ve ekonomik boyutları olan, aynı zamanda toplum sağlığı ve ahlaki değerleri de etkileyen çok boyutlu bir olgudur. Günümüzde fuhuş demokratik toplumlarda insan onuru ile bağdaşmayan bir olgu olarak kabul edilmektedir. Nitekim Birleşmiş Milletler İnsan Ticaretinin ve İnsanların Fuhuş Yoluyla Sömürülmesinin Yasaklanması Sözleşmesi'nin başlangıç kısmında fuhşun ve bunun beraberinde fuhuş amacıyla insan ticaretinin insan onuru ve değeri ile bağdaşmadığı, bireyin, ailenin ve toplumun refahını tehlikeye attığı belirtilmiştir. Bu yaklaşım nedeniyle demokratik ülkeler fuhşu meslek edinmiş yetişkinleri cezalandırmaktan vazgeçmekte; bu kişilerin fuhuştan kurtulmaları için onlara gerekli rehabilitasyon, istihdam ve teşvik programları uygulamakta; fuhşa aracılık edenler ile cinsel ilişki satın alan kişileri cezalandırma yoluna gitmektedirler (Cem Burak Karataş, § 109).

30. Belirtilen ilkeler ve özellikle insan onuru kavramı doğrultusunda bakıldığında 5326 sayılı Kanun'un 37. Maddesi hükmünde belirtilen mal ve hizmet satışının insan bedeninin fuhuş için satışa sunulmasını da içerdiği, bu durumun herkes tarafından açık ve net olarak böyle bilindiği ve anlaşıldığı yahut gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle bireylerin bunu anlayabilecekleri sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Kamu makamlarının aksine yorumu, anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorum olup insan bedeninin meta olarak algılanması anlamına geleceğinden insan onuru ile bağdaşmaz (Cem Burak Karataş, § 110).

31. Öte yandan Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti devletinin insan haklarına saygılı, demokratik bir hukuk devleti olduğunu belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hukuk devletinin; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olduğunu vurgulamıştır (Cem Burak Karataş, § 105).

32. Yasa koyucunun kişilerin fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmelerini önlemek için

kanuni düzenleme yapması ve bu davranışı yaptırıma bağlaması elbette mümkündür. Ancak insan onurunun korunduğundan söz edilebilmesi için bu şekildeki bir kanun hükmünün açık ve net, öngörülebilir ve sınırları belirli şekilde düzenlenmesi gereklidir (Cem Burak Karataş, § 111).

33. Anayasa Mahkemesi Cem Burak Karataş kararında yukarıdaki ilkeler gözetilerek, Anayasa'nın 6. Maddesine göre hiç kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı, kamu makamlarının kendilerince rahatsız edici buldukları hâl ve davranışları hukuk boşluğu bulunduğunu öne sürerek yorum yoluyla cezalandırmaları ve bu suretle kanunda öngörülmeyen bir kabahat ihdas etmelerinin kabul edilemeyeceği vurgulanmıştır. Söz konusu kararda, mevzuatta "fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek" fiilini öngören bir kabahat düzenlenmediği belirtildikten sonra anılan eylemin kanuni dayanağının olmadığı tespiti yapılmıştır. Ayrıca 5326 sayılı Kanun'un 37. Maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmünün, "fuhuş yapmak için başkalarını rahatsız etmek" fiili bakımından kanunilik unsurunu taşımadığı ve anılan fiili kapsamadığı sonucuna varılmıştır (Cem Burak Karataş,§§ 114-115).

34. Somut olayda da yukarıda anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir husus yoktur. Bu kapsamda başvurucu hakkında "fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek" eylemi nedeniyle düzenlenen idari para cezalarının 5326 sayılı Kanun'un 37. Maddesinde düzenlenen "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" kapsamında olmadığı,fuhuş eyleminin mal veya hizmet olarak kabulünün insan onuru kavramı kapsamında da kabul edilemeyeceği, başvurucuya isnat edilen eylemin ilgili mevzuatta düzenlenmediği vekanuni dayanağı olmadığı görülmüştür. Başvurucunun herhangi bir kanuni dayanak olmaksızın cezalandırıldığı ve bu durumun Anayasa'nın 38. Maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmadığı anlaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

36. Başvurucu, tesis edilen idari para cezası ve bu karara karşı yaptığı itirazın iddiaları dikkate alınmadan reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. Maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği yönündeki yukarıdaki tespit dikkate alındığında başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyetinin incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38.30/3/2011 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. …”

39. 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.

40. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu, tazminat talep etmemiştir.

41. Başvuru konusu olayda Anayasa’nın 38. Maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

42. Somut başvuruda kamu makamlarının 5326 sayılı Kanun’un 37. Maddesini öngörülemez biçimde yorumlamalarının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bu işleme karşı yapılan itirazda derece mahkemesince de ihlalin giderilemediği görülmektedir. Bu nedenle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı söylenebilir.

43. Bu durumdaihlalin 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 olarak bu öngörülemez yorumu bertaraf edecek yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı mercine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 453,80 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.433,80 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 38. Maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine (2014/3402 D.iş sayılı,25/11/2014 tarihli karar) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (10/8/2015 tarihli ve 2015/2397 Değişik İş sayılı karar.) GÖNDERİLMESİNE,

E. 453,80 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.433,80 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, 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DEĞİŞİK GEREKÇE

Bu karardaki ihlal sonucuna, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun somut dosyaya benzer bir başvuru hakkında daha önce suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine hükmettiği (Cem Burak Karataş, [GK], B. N.: 2014/19152, K.T.: 18.10.2017) kararına başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği düşüncesiyle başvurunun reddi yönünde oy kullandığımdan, zikrettiğim önceki karardaki bu hususu da ifade ederek katılmaktayım.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

MİRZE ERBAĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/1072 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1072

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİRZE ERBAĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1072)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : Mirze Erbağan ve diğerleri (bkz. eklitablo)

I. BAŞVURULARIN 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 incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/1072 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 olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular, tarafı oldukları davaların 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 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.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 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 mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

12. 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 Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

13. 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

14. Ferat Yüksel kararında (aynı kararda bkz. § 26) 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.

15.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).

16. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Adli yardım talebinde bulunmayan diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

2. 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. Başvurucuların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN YEŞİLDAĞ

B. No: 2015/2653 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2653

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN YEŞİLDAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2653)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Hasan YEŞİLDAĞ

Vekili : Av. Selim YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yayımlanan bir kitapta geçen ifadelerin kişilik haklarını zedelediği iddiasıyla açılan tazminat davasının reddedilmesinin şeref ve itibar hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 2011 yılında, araştırmacı yazar E.P.nin "Kalpazan" isimli kitabı yayımlanmıştır. Bir iş adamı olan başvurucu, söz konusu kitapta kendisi hakkında "uyuşturucu kaçakçısı", "katil", "çeteci", "sahtekâr", "din tüccarı", "mafya yapılanması", "yeraltı dünyasının adamı" ve "çenesi düşük" ifadelerinin kullanıldığını belirtmiştir.

7. Başvurucu, söz konusu kitapta kendisi hakkında sarf edilen söz konusu ifadelerin kişilik haklarını zedelediği iddiasıyla tazminat davası açmıştır.Üsküdar 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 15/11/2012 tarihinde davayı reddetmiştir.

8. Mahkeme gerekçesinde, başvuru konusu kitabın "Bir Liderin Doğuşu" adlı diğer bir kitabın hicvedilmesi ve anılan kitapta aktarılan olayların farklı bir bakış açısıyla sunularak kamuoyunun aydınlatılması amacını taşıdığını belirtmiştir. Mahkeme, başvurucunun "Bir Liderin Doğuşu" isimli kitapta yer alan olayları aktaran şahıslardan biri olması nedeniyle başvuru konusu kitapta hedef alındığını, bununla birlikte kitabın bir bütün olarak okunması hâlinde yazılanların başvurucuya hakaret etme amacı taşımadığının anlaşıldığını ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca kitapta başvurucu hakkında aktarılan ve hakaret içerdiği iddia edilen ifadelerin sanal ortamda haber olarak uzun zamandır yayımlanmakta olduğunu ve kitaba bunların alıntı şeklinde aktarıldığını belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, başvuru konusu kitapta şikâyet edilen ifadelerin toplumsal ilgi ve güncellik unsurlarını içerdiğine ve ağır eleştiri sınırları kapsamında kaldığına karar vermiştir.

9. Başvurucu, ret kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 31/3/2014 tarihinde Mahkemenin ret kararını onamıştır.

10. Başvurucu, onama kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Daire 13/11/2014 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 20/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 12/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "İlke" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

B. Uluslararası Hukuk

13. İfade özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemi ile ifade ve basın özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı arasındaki ilişkiyle ilgili uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Haci Boğatekin (B. No: 2014/18101, 26/10/2017, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, Mahkemeye adli sicili bulunmadığına dair belge sunmuş olmasına rağmen bu durumun Mahkemece değerlendirmeye alınmaması ve hakkında suç isnat eden ifadelerin eleştiri kapsamında görülmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca geniş kitlelere ulaşan söz konusu kitapta yer alan ifadeler nedeniyle manevi varlığının tecavüze uğradığını, Mahkemenin tazminat davasını reddetmesi nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

16. Anayasa’nın 5. maddesi şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

17. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun tüm iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülen şeref ve itibar hakkı kapsamında incelenecektir.

1. Genel İlkeler

a. Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

19. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan manevi varlık kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibarına üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibara yönelik olarak basın ve yayın yolu ile yapılan saldırılara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

b. Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade ve Basın Özgürlüğü

20. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi daha önce Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36).Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerlidir ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), § 63).

c. Basının Ödev ve Sorumlulukları

21. Ancak Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti

etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43).

22. Bu görev ve sorumluluklar başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder (Orhan Pala, § 47). Basın özgürlüğü ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır. Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir (Orhan Pala, § 48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

d. Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

23. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile şikâyet konusu haberi yapan kişilerin Anayasa’nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 49; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

24. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

i. Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, yayının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

ii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

iii. Düşünce açıklamasının yayımlanma şartları

iv. Düşünce açıklamasının konusu, kullanılan ifadelerin türü, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları

v. Basın özgürlüğünün korumasından faydalanan kişilerin meslek ahlakına saygı gösterip göstermedikleri, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket edip etmedikleri

vi. Düşünce açıklamasında yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

vii. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları

viii. Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların

ağırlığı

25. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucuya yönelik haberlerin -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Başvurucunun kişisel itibarın korunmasını isteme hakkının gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile korunmaması Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

26. Başvurucu, şikâyete konu ifadelerin yer aldığı kitabı (bkz. § 6) Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu nedenle somut olayda Anayasa Mahkemesinin yapacağı değerlendirme, başvurucunun bireysel başvuru formu ve eklerinde Anayasa Mahkemesine sunduğu bilgi ve açıklamalarla sınırlı olacaktır.

27. İlk derece mahkemesinin değerlendirmelerine göre başvuru konusu kitap daha önce yazılmış, "Bir Liderin Doğuşu" isimli, uzun süredir siyasetin başat aktörü bir siyasetçi olan Recep Tayyip Erdoğan hakkındaki başka bir kitapta aktarılan olaylar ile bu olayları birinci ağızdan aktaran şahısların farklı bir bakış açısıyla değerlendirilmesi, bu konudaki eleştirilerin kamuoyuna sunulması amacıyla hazırlanmıştır. Gerek "Bir Liderin Doğuşu" isimli kitapta gerek başvuruya konu kitapta yer alan meselelerde toplumsal bir ilginin olduğu anlaşılmaktadır. Bundan başka kitapta yer alan meselelerin tartışılmasında kamu yararı bulunduğu da görülmektedir. Dolayısıyla başvuru konusu kitabın basın özgürlüğü korumasından geniş bir ölçekte yararlanması gerektiği kabul edilmiştir.

28. Başvurucunun bir siyasetçi, kamu görevlisi ya da toplum tarafından yaygın olarak tanınan bir kişi olmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda başvuru konusu kitapta başvurucunun açıkça adına da yer verilerek eleştirilmesi, şeref ve itibar hakkı yönünden özel bir incelemeyi gerektirir. Bununla birlikte şikâyet edilen ifadelerin yer verildiği yayının bir kitap olması nedeniyle kitle iletişim araçlarından çok daha dar bir okuyucu kitlesine ulaştığı da gözönüne alınmalıdır (Fatih Taş [GK], § 107).

29. Öte yandan daha önce yayımlanan "Bir Liderin Doğuşu" adlı kitapta yer verilen olayları açıkça isminin geçmesine de izin vererek aktarmayı tercih ettiği anlaşılan başvurucunun kendisinin de söz konusu kitabın kamu yararı bağlamında tartışılması esnasında eleştirilerin hedefi hâline gelebileceğini öngörmesi gerektiği kabul edilmelidir.

30. Başvurucunun şikâyet ettiği ifadeler arasında suç isnadı içerenler dışındaki sözlerinkabul edilemeyecek derecede eleştiri, hakaret ya da şiddete yönlendirici içeriklerinin bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

31. Bunun dışında başvurucu, adli sicil kaydı bulunmadığına dair belge sunmuş olmasına rağmen suç isnadı taşıyan ifadelerin de eleştiri özgürlüğü kapsamında kaldığına karar verildiğinden yakınmaktadır. İlk derece mahkemesi kararının gerekçesinde, söz konusu ifadelerin sanal ortamda haber olarak uzun zamandır yayımlanmakta olduğunu ve bunların alıntı şeklindekitaba aktarıldığı belirtilmiştir.

32. Başvurucunun şikâyet ettiği ifadeler, ilk derece mahkemesinin bu konudaki değerlendirmesini de içeren ve Anayasa Mahkemesine sunulan bilgi ve açıklamaların

tamamı, ayrıca başvuru konusu kitabın esas itibarıyla tartışılmasında kamu yararı bulunan başka bir kitabı eleştirmek amacıyla yazıldığı hususları dikkate alındığında başvuru konusu kitabın yazarının başvurucunun anılan suçları işlediğini kesin bir dille ileri sürmeyi amaçlamadığı değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu kitabın yazarının başvurucunun daha önce basına yansımış hâlini de ağır şekilde eleştirerek farklı bakış açısıyla bir portresini sunmaya çalıştığı sonucuna varmıştır.

33. Yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında somut olayda devletin başvurucunun şeref ve itibar hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerine aykırı davranmadığı değerlendirilmiştir.

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

35. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda şeref ve itibar hakkının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA İSKENDER VE UTKU İSKENDER

B. No: 2015/5055 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5055

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA İSKENDER VE UTKU İSKENDER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5055)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Fatma İSKENDER

2. Utku İSKENDER

Vekili : Av. Sedat KARTAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında beyanları mahkûmiyete belirleyici kanıt olarak esas alınan tanığın sorgulanmasına fırsat verilmemesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/3/2015 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. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Başvurucu Ramazan İskender (R.İ.) 17/4/2015 tarihinde vefat etmiştir.

9. Başvurucunun eşi Fatma İskender, kendisi ve velayeten oğlu Utku İskender adına 11/5/2015 tarihinde kayda giren dilekçeyle başvuruya devam etmek istediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Müteveffa R.İ., diğer sanıklarla birlikte iki farklı tarihte silah kullanmak suretiyle aynı mağdurun cep telefonlarını gasbettiği isnadıyla 8/11/2005 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının 11/1/2007 tarihli iddianamesiyle R.İ. hakkında nitelikli yağma suçundan kamu davası açılmıştır.

13. Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 2/11/2010 tarihli kararıyla R.İ.nin müsnet suçtan iki kere 8 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

14. Karar, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 11/2/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

15. R.İ., kararı 20/2/2015 tarihinde öğrendiğini beyan etmiş ve 19/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. R.İ.nin 17/4/2015 tarihinde ölmesi üzerine Mahkeme 14/5/2015 tarihli ek kararıyla R.İ.ye verilen hapis cezasına ilişkin ilamın ortadan kaldırılmasına ve ilamın infaz edilmeden iadesine karar vermiştir.

17. R.İ.nin eşi Fatma İskender kendisi ve oğlu Utku İskender adına bireysel başvuruya devam etmek istediğini bildirmiştir. Başvurucu; eşi R.İ.nin başvuruya konu yargılama nedeniyle intihar ettiğini, bireysel başvuru neticesinde verilen karara göre yargılamanın yenilenmesi ve tazminat taleplerinde bulunacağını belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları

18. 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 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).

19. AİHM, ilke olarak ölmeden önce asıl başvurucu tarafından yapılan bir başvurunun ölenin yakınları tarafından takip edilebilmesi için yakınlarının başvurunun devamında yeterli menfaatlerinin olması gerektiğini belirtmektedir (Hristozov ve Diğerleri/Bulgaristan, B. No: 47039/11, 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).

20. Ölmeden önce asıl başvurucu tarafından yapılan bir başvuruda AİHM'e göre belirleyici husus başvuruya konu hakkın mirasçılara devredilip edilemeyeceği değil başvuruya devam etmek isteyen yakınların bu konuda meşru menfaatlerinin bulunup bulunmadığıdır (Ergezen/Türkiye, § 29).

21. 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 ya da ölenin yakınlarının başvurunun devamında meşru bir menfaatlerinin bulunduğunu ortaya koyamaması hâlinde düşme kararı verilebilir (benzer yöndeki karar için bkz. Leger/Fransa, B. No: 19324/02, 30/3/2009, § 50). Ancak Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir (benzer yöndeki karar için bkz. Karner/Avusturya, B. No: 40016/98, 24/6/2003, § 25).

22. AİHM Ergezen/Türkiye başvurusunda, başvuruda bulunduktan sonra vefat eden başvurucu 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 birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucular, R.İ.nin yargılanmasına ilişkin olarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

25.R.İ.nin eşi ve oğlu olan başvurucuların makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaları açısından tazminat talepleri bulunmaktadır. Bu nedenle başvuruya devam etmede yeterli menfaatleri bulunduğu değerlendirilen başvurucular için başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

26. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

27. 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).

28. 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)

29. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

30. 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

31. Başvurucular, R.İ.nin yargılanması sırasında mağdura yaptırılan teşhisin usulüne uygun olmadığını ve tanıkların duruşmada dinlenmesi taleplerinin haksız olarak reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

32. 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 temel üç 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, bunların sonucunda da başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

33. 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, § 24).

34. 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.”

35. Somut olayda R.İ.nin vefat etmesi üzerine Mahkemece, R.İ. hakkında verilen mahkûmiyet kararının ortadan kaldırılmasına karar verildiği (bkz. § 17) gözetildiğinde, ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kamusal işlem veya eylemden ne şekilde etkilendiklerini açıklamayan başvuruculaların söz konusu işlem ya da eylemden kişisel olarak etkilenmedikleri anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurunun bu kısmının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı tespit edilmiştir.

36. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen başvurunun incelenmesinin devamında Anayasa'nın uygulanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı herhangi bir durumun da söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. 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 OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer ihlal iddialarının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İFAKAT KASAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/5947 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5947

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İFAKAT KASAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5947)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Melek KARALİ SAUNDERS

Başvurucular : 1. İfakat KASAR

2. Adile KASAR

3. Aynur BİRİNCİ

4. Adem Uğur KASAR

5. İsmail Hakkı KASAR

Vekilleri : Av. Musa Kazım ÖZOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; zorunlu askerlik hizmeti sırasında kamu görevlilerinin davranışlarıyla intihara sebebiyet vermesi, hizmet kusuru oluşturan bu durum sonucunda gerçekleşen ölümün yol açtığı zararların giderimi için açılan davanın reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/4/2015 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ile başvuruya konu dava ve soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, 16'ncı Mekanize Piyade Tugayı 2’nci Mekanize Piyade Tabur Komutanlığı (Diyarbakır/Ergani) emrinde zorunlu askerlik hizmetini ifa etmekte iken17/12/2012 tarihinde yaşamını yitiren 1991 doğumlu B.K.nın annesi ve kardeşleridir.

A. B.K.nın Askerlik Süreci ve Ölümü

9. Başvuruculardan İfakat Kasar'ın oğlu, diğer başvuruculaın kardeşi B.K., 28/2/2012 tarihinde askere sevk edilmiş ve Balıkesir Bkm. Okl. Eğt. Mrk. K.lığı emrinde acemi eğitimini tamamlamasının ardından 30/12/2012 tarihinde Diyarbakır/Devegeçidi'nde 16’ncı Mknz. P. Tuğ Loj. Des. Bkm. Brl. K.lığına katılış yapmıştır. 28/6/2012 tarihinde Diyarbakır/Ergani'debulunan 16'ncı Mknz. P. Tuğ. 2. Mknz. P.Tb.K.lığını desteklemek üzere 2. Direk Destek Takımı'nda görevlendirilmiştir.

10. 6/3/2012 tarihinde yapılan Psikososyal Risk Faktörü Tarama Anketi'nde "Daha önce ruhsal (psikolojik) bir rahatsızlık geçirdiniz mi? Son bir kaç yıl içinde ruhsal (psikolojik) rahatsızlık geçirdiniz mi? Şimdiye kadar kendinize zarar vermeye/öldürmeye yönelik herhangi bir teşebbüsünüz oldu mu? Son zamanlarda kendinizi öldürmeyi düşündünüz mü?" gibi sorulara "Hayır" cevabını vermiştir.

11. B.K. 6/4/2012 tarihinde yapılan Psikososyal Risk Faktörü Tarama Anketi'nde de kendi el yazısıyla herhangi bir psikolojik sorununun bulunmadığını belirtmiştir.

12. B.K.nın 17/12/2012 tarihinde ölümüyle sonuçlanan süreç 15/12/2012 tarihinde başlamıştır. Bu tarihteKışla Mutfak Nö. Asb., Kh. ve Kh. Bl. Asb. A.I.nın nöbet yerine bölüğünden iki er gelerek biri cüzdanının, diğeri ise cüzdanı içindeki paranın çalındığını A.I.ya söylemiştir. Aynı gün akşam içtimasında A.I. bölüğe hitaben hırsızlık olaylarının engellenmesine yönelik bir konuşma yapmıştır.

13. 16/12/2012 tarihinde başvuruculaın yakını B.K.nın sorumlusu olduğu çay ocağındaki dolabın içinde bir adet cep telefonu bulunmuştur. Bu telefonun birlikten yaklaşık olarak iki hafta önce terhis olan P. Çvş. B.A.ya ait olduğu anlaşılmıştır. Telefonu bulan P. Onb. S.K. bölük astsubayına teslim etmek üzere telefonu almıştır.

14. Bulunan cep telefonu ile ilgili olarak bir kısım er ile birlikte bölük çavuşu U.İ.nin B.K. ile görüşmeler yaptığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemesinin kabulüne göre U.İ. ile yapılan özel görüşmeler sırasında B.K. cep telefonunu koğuşta yerde bulduğunu ve ilişkilerinin iyi olmadığı P. Er B.Ö.ye ait olduğunu zannederek bu telefonu aldığını beyan etmiş; nihayetinde telefonun sahibine gönderilmesi konusunda aralarında anlaşmışlardır.

15. Olayın meydana geldiği 17/12/2012 tarihinde saat 06.30'da sabah kahvaltısına gittiklerinde erler E.A., K.Ç. ve Bkm. Kdm. Üçvş. E. Ç. ile P.Çvş. U.İ., B.K.dan başkasına ait olduğunu düşündükleri cep telefonunugetirmesini istemeleri üzerine B.K. cep telefonunun ekranını kırmış; ardından telefonu bu kişilere teslim etmiştir. Saat 07.30 civarında bu kişilerle birlikte karargâh bölük astsubayı olan P. Bçvş. A.I.ya ulaşılmış, cep telefonu bu kişiye verilmiştir. Bu sırada A.I., B.K.ya cep telefonunu çalıp çalmadığını sormuş; B.K. da B.Ö.ye ait olduğunu zannedip ona zarar vermek amacıyla cep telefonunu aldığınısöylemiştir. Bunun üzerine A.I. da içtima saati yaklaştığından içtima alanında durumu bölük komutanına anlatmaları gerektiğini söyleyerek askerleri göndermiştir. Bu esnada tıraş olacağını belirten B.K. askerlerin yanından ayrılmıştır. Saat 08.00 civarında tabur içtiması alındığı sırada rütbeli personelin kaldığı misafirhaneler bölgesine doğru gittiği görülen B.K., Bkm. Kd. Çvş. M.C. ve E.Ç.nin birlikte kalmakta olduğu odada yerde hareketsiz bir şekilde yatarken yaklaşık saat 08.30 civarında spor için hazırlanmak üzere subay/astsubay misafirhanesine gönderilen P. Atğm. A.K. ve B.T. tarafından bulunmuştur. M.C.nin odadaki dolapta bulunan silahıyla vurulduğu anlaşılan B.K.ya müdahale edilmiş, müdahaleden sonuç alınamamış, olay yerine gelen ambulansla ErganiDevlet Hastanesine götürülen B.K.nın hastaneye ulaşmadan vefat ettiği anlaşılmıştır.

B. Ceza Soruşturması Süreci

1. Soruşturma Kapsamında Yapılan İlk İşlemler ve Alınan Raporlar

16. B.K.nın ambulansla Ergani Devlet Hastanesine götürülmesinin ardından olay yeri muhafaza altına alınmış ve saat 09.20'de askerî savcı aranarak B.K.nın vefat ettiği savcıya bildirilmiştir. Bunun üzerine olay, gecikmesinde sakınca bulunan hâl olarak değerlendirilerek resen bir soruşturma başlatılmıştır.

17. Diyarbakır/Ergani İlçe Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme ekibinde görevli personele müteveffaya ait el ve yüz svapları ile parmak izi incelemesinin yapılması amacıyla B.K.nın parmak izinin ve üzerindeki kıyafetlerinin teslim alınması talimatı verilmiştir.Otopsi işlemine sevk edildiği anlaşılan B.K.ya yapılan ilk müdahaleye ilişkin olarak genel adli muayene raporu alınmış ve Olay Yeri İnceleme ekibi, inceleme yapmak üzere olay mahalline geçmiştir.

18. Yapılan inceleme sonucunda düzenlenen Olay Yeri İnceleme Tutanağı'nda olay yeri ile ilgili olarak şu tespitlere yer verilmiştir:

"....

Olay yerinin rütbeli personelin kaldığı misafirhane olarak kullanıldığı, binaya girildiğinde sağ tarafta 1 odanın olduğu, yaklaşık 2 metrelik koridor geçildikten sonra sola dönüldüğünde sağ tarafta iki oda, koridorun sonunda lavabo, sol tarafta mutfak olduğu, sola dönüldükten sonra sağdaki ilk odanın kapısının açık olduğu görüldü. Yaklaşıldığında kapı kilidinin ve kilidin yerleştirilmiş olduğu bölmenin ahşap kısmının kırılmış olduğu, ayrıca kapıda mermi deliğine benzer bir delik olduğu, kapının kasasının sağ kısmında da yaklaşım 3-4 milimetrelik yırtık olduğu görüldü ve kapı aralanarak odanın içerisine girildi. Oda içerisinde sağ ve sol duvarlara bitişik karşılıklı yatakların konulduğu, yatakların kapıya bakan uç kısımlarında ikişer bölmeden oluşan dolapların olduğu, orta kısmında çalışma masası ve sehpa olduğu, hemen kapı girişinde sol tarafta TV sehpasının üzerine konulmuş tüplü TV olduğu görüldü. Sehpanın uç tarafında yerde küçük boy not defteri olduğu görülerek defter sayfaları incelenmeye başlanıldı. Defterin bir sayfasında '[Adem Bçvş.

BeniAffedin..” ile başlayan bir yazı olduğu görüldü. Not defteri delil mahiyetinde olabileceği değerlendirilerek muhafaza altına alınmak üzere dosyaya konuldu. Odanın incelenmesine devam olundu. Odanın içerisindeki her iki dolabın kapaklarının açık olduğu görüldü. Dolap Bölmeleri incelendiğinde giysi ve malzemelerin bulunduğu, kapının hemen arkasında kalan sağ taraftaki dolap içerisinde bir adet kamuflaj kemerine takılı boş bir tabanca kılıfı görüldü. Odanın kapıdan girişte sol tarafında ve TV sehpasının hemen önünde yerde1 adet üzerinde şarjör bulunan “YAVUZ 16 COMPACT M.C.” marka “T6368-09 B 33572” seri numaralı tabanca ve yerde 2 adet dolu mühimmat ile bir tanesi koltuk üst süngeri altında, diğeri içinde kuruyemiş bulunan poşet içerisinde olmak üzere 2 taneboş kovan bulunduğu görüldü. Olay yeri inceleme ekibine silahın kontrol edilmesi için talimat verildi. Silah üzerinde yapılan inceleme sonucunda silahın emniyetinin açık, horozunun geride ve namlu ağzında 1 adet dolu mühimmat ve silahta çıkarılan şarjörde ise 10 adet mühimmatın şarjörde olduğu görüldü. Olay yeri incelemeye devam olundu. Olay yeri inceleme ekibi tarafından misafirhane giriş kapısı önünde bulunan 1 adet mermi çekirdeği ile oda içerisinde sağ tarafta bulunan 1 adet çekirdek delil torbasına konuldu. Oda ve olay yeri incelemesinin tamamlanmasını müteakip olayın meydana geldiği odayı kullanan Bkm. Kd. Çvş. [M.C.] ve ile Bkm. Kd. Çvş. [E.Ç.] yer gösterme için çağırıldı. Her iki şahsa da şahsitabancalarını nereye koydukları soruldu. Bkm. Kd. Çvş. [E.Ç.] şahsi tabancasının odada bulunmadığını,Bkm. Kd. Çvş. [M.C.] ise yerde duran silahın kendisine ait olduğunu ancak odadan çıkmadan önce silahının en son dolabında bulunan kamuflajında asılı tabanca kılıfında olduğunu, ayrıca içerisinde 15 adet mermi bulunan şarjörün silaha takılı, ancak silahının emniyeti kapalı ve tam dolduruşta olmayacak şekilde bulundurduğunun beyan ederek silahına ait tesellüm belgesini ibraz ettiği görüldü. Bkm. Kd. Çvş. [M.C.] tarafından ibraz edilen belge dosyaya konuldu.Bkm Kd. Çvş. [E.Ç.]nin beyanlarına göre odayı en son kendisinin terk ettiği, odayı terk ederken odanın girişinde sol tarafta kalan dolabını kapattıktan sonra saat 08:00’de yapılacak olan tabur içtiması için odanın kapısını kilitleyerek odadan ayrıldığı, odadaki not defterinin kendilerine ait olmadığı, bunundışındaki malzemelerin kendilerine ait olduğunu beyan ettiği görüldü. Müteveffayı oda içerisinde yatar vaziyette ilk kez gören P.Atğm. [B.T.] ve P.Atğm. [A.K.]nın beyanlarına göre olayın meydana geldiği kapının hafif aralık olduğu, kapı aralığından baktıklarında yerde sırt üstü yatan birisini gördükleri, bukişiin baş tarafı odanın sağ tarafından bulunan yatağa, ayak tarafının ise kapıya doğru baktığı, ayağının yanında tabanca olduğu, daha sonra durumu komutanlarına bildirdikleri, olay yerine gelen personel tarafından müteveffaya gerekli tıbbi yardımın yapılmaya çalışıldığı, ardından olay yerine gelen ambulansla müteveffanın Ergani Devlet Hastanesi Baştabipliğine sevk edildiği anlaşıldı. Olay yeri inceleme ekibine silahı teslim almaları, silah ve boş kovanlar üzerinde gerekli incelemeyi yapıp olay yerinin fotoğraflama işlemi yapıldıktan sonra raporlarını Askeri Savcılığımıza göndermeleri talimatı verildi.

…Olay yerinde yapılacak başka bir işlem kalmadığından, olayla ilgili görgü tanıklarının ifadelerinin tespiti için tarafımıza tahsis edilen odaya geçildi. İfade alım süreci tamamlandıktan sonra yapılacak başka bir işlem kalmadığından olay yeri inceleme işlemine son verilerek iş bu tutanak okunarak imza alına alındı. 17 Aralık 2012 saat 18:00”

19. Aynı gün ceset üzerinde otopsi işlemi yapılmıştır. Düzenlenen tutanağın Ölü Harici Muayenesi kısmında şu tespitler yer almaktadır:

“1,68 boyunda, 70-75 kilo ağırlığında, 21-22 yaşlarında, 3 numaralı tıraşlı kumral saçlı, kumral kaş-kirpikli, ela gözlü, günlük sakal bıyık traşlı, beyan tenli sünnetli erkek cesedinde

ölü katılığının alt ekstremitelerde devam etmekte olduğu, üst ekstremitelerde yeni oluşmaya başladığı ölü lekelerinin vücut arka yüzde bası görmeyen yerlerde koyu renkte oluşmuş olduğu görüldü.

1. Sternum orta hatta ksifoid kıkırdağın 5 cm üstünde 1, 3 cm çapında çevresinde vurma halkası bulunan ve barut-is artığı gözlenmeyen ateşli salah mermi çekirdeği (ASMÇ) giriş yarası,

2. Sol ön aksiller hat 9. İnterkostal aralığa uyan bölgede 2 cm çapında ateşli silah mermi çekirdeği (ASMÇ) çıkış yarası mevcut olduğu görüldü.

Her iki dirsek iç büklümü her iki el sırtı, her iki inguinal bölge ve her iki ayak sırtında bazıları ekimozlu bazıları ekimosu enjeksiyon iğne izleri, sol juguler bölgede katater izi, sağ el sırtında 3., 4., ve 5. Parmaklarda 0,2 cm çapında ve sol el 3. Parmak sırtı metakarp üzerinde 1 cm çapındaekimoze sıyrık alanları olduğu tespit edildi.

Harici muayenede tarif edilenler dışında cesette haricen başkaca darp cebir izi, kesici, delici alet yarası, boyunda boğma ya da boğuşmaya bağlı izler, asıya bağlı telem izi ya da elektrik giriş çıkışıyla uyumlu cilt lezyon yada lezyonları tespit edilmedi.

Huzurdaki bilirkişiler harici muayene neticesinde kesin ölüm sebebini tespit edemediklerinden klasik otopsi talebinde bulundular. Ceset klasik otopsi için bilirkişileretevdi edildi.

…

SONUÇ: 17.12.2012 tarihinde Ergani ilçesi 2. Mknz. Tb.K.lığı emrinde görevli Bkm.Er B. K.'a ait olduğu anlaşılan cesede aynı gün …yaılan ölü muayenesi ve otopsisinden elde edilip yukarıya kaydedilen bilgi ve bulgulara göre,

1. Kişinin göğüs ölgesinde 1 (bir) adet ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası tespit edilmiş olup, oluşturduğu yaralanmanın müstakilen öldürücü nitelikte olduğu,

2. Ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası cilt cilt altı bulgularına göre, atışın elbiseli bölgeye isabe e ttiği anlaşıldığından kesin atış mesafesi tespiti isteniyor ise ölenin olay anında üzerinde bulunan ve delik ihtiva eden giysilerinin fizik incelemesinin yaptırılmasının gerektiği,

3. Cesetten otopsi esnasında mermi çekirdeği elde edilmediği,

4. Kişinin ölümünün ateşli silah çekirdeği yaralanmasına bağlı kot kemik kırıklarıyla birlikte çok sayıda iç organ yaralanmalarından gelişen iç kanama sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatindeyiz dediler.

Bilirkişiler mütalaaları doğrultusunda kesin ölüm nedeni tespit edildiğinden, klasik otopsi işlemine 17.12.2012 günü saat 14:00'da son verildi.

…"

20. Öte yandan olayda kullanıldığı anlaşılan silah ve silaha ait şarjör, şarjör içinde 10 adet fişek ile silah namlusundan çıkarılan 1 adet fişek üzerinde yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 25/12/2012 tarihli ekspertiz raporunda anılan silah ve mühimmat üzerinde herhangi bir ize rastlanmadığı bildirilmiştir.

21. Soruşturma sırasında elde edilen deliller üzerinde Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarında yaptırılan incelemeler sonucunda:

i. 10/1/2013 tarihliekspertiz raporunda; olayda kullanılan silahın atışına engel mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı,laboratuarda yapılan tatbiki atışlarda çap ve tipine uygun fişekleri patlattığı, tabancanın fişek yatağından elde edildiği anlaşılan 1 adet fişeğin kapsülünün sağlam olduğu, görünümü itibarıyla istimal vasfını koruduğu, kapsülü üzerinde ateşleme iğnesi temas (sathi) izi bulunan 1 adet fişeğin üzerindeki temas izlerinin teşhis ve tespite elverişli karakteristik izler ihtiva etmeyen izler olduğu, 2 adet kovan ve 2 adet deforme mermi çekirdeğinin inceleme konusu tabancadan elde edilen mukayese kovanları ve mermi çekirdekleri ile mikroskopta yapılan karşılaştırmalarında çeşitli karakteristik izler yönünden uygunluklar bulunduğu, 2 adet kovan ve 2 adet deforme mermi çekirdeğinin bu silah ile atılmış olduğunun tespit edildiği bildirilmiştir.

ii. 2/1/2013 tarihli ekspertiz raporunda; Bkm Kd. Çvş. E.Ç.nin sol el avuş içi ve sol el üstü svaplarında atış artıklarında bulunan antimon elementinin tespit edildiği, diğer svaplarda atış artıklarına rastlanmadığı, Bkm. Kd. Çvş. M.C. ile müteveffa B.K.dan alınan svaplarda atış artığı ile müteveffanın üzerinde bulunan kamuflaj parkenin sol önde omuz dikişinden 21 cm aşağıda 1 adet, sol arkada omuz dikişinden 33 cm aşağıda 1 adet olmak üzere 2 adet delik etrafında atış artıklarına rastlanmadığı, atış mesafesi tayinine yönelik herhangi bir fikir ve kanaat belirtmenin mümkün olmadığı, parke miflonu, üst gömlek, üs fanila ve atletin -kıyafetlerin giyiliş tarzı da düşünüldüğünde- parke üzerindeki deliklerle aynı orijinli olduğu değerlendirilerek ikincil yüzey olduğundan atış mesafesi tayinin yönelik çalışma yapılmadığı belirtilmiştir.

iii. Yapılan grafoloji incelemeleri sonucunda düzenlenen 17/1/2013 tarihli ekspertiz raporunda, olay yerinde bulunan not defteri üzerindeki “A. Bçvş Beni affedin Ben bu utançla kimsenin yüzüne bakamam Ailemde Böyle öldüğümü bilmesin, [B.K.]” yazı ve imza ile mukayese için toplanan B.K.ya ait belgeler üzerindeki yazıların karşılaştırılmasından not defterindeki yazıların ve mukayeseye esas yazıların aynı şahsın elinden çıktığı, yine not defterinin ilgili sayfasındaki imza ile müteveffanın mukayese imzaları arasında benzerlikler görüldüğünden imzaların aynı şahsın eli ürünü olduğu tespit edilmiştir.

iv. B.K.nın olay günü üzerinden çıkan ve üzerinde atış atığı bulunması muhtemel olan giysilerin atış mesafesi tayini için gönderildiği Ankara Jandarma Kriminal Daire Başkanlığınca düzenlenen 11/02/2012 tarihli ekspertiz raporunda; giysiler ve parka üzerindeki ilk mermi giriş noktası olduğu değerlendirilen deformasyonlu bölge ile polar ceketin sağ göğüs bölgesinde 1 adet küçük ebatlı delinme bölgesi etrafında atış artıkları tespit edildiği, yapılan atışın -atış artıklarının dağılımı ve yoğunluğu itibarıyla- uzağa yakın atış olduğunun değerlendirildiği, mermi giriş delikleri etrafındaki atış artıklarının dağılımı ve yoğunluğu açısından giysiler üzerinde bulunan delinme bölgelerinin ilk kez kimyasal incelemeye tabi tutulduğu değerlendirilerek atış mesafesiyle ilgili olarak bu sonuca varıldığı, söz konusu giysiler üzerinde delinme bölgeleri haricinde atış artıklarına rastlanmadığı tespit edilmiştir.

v. B.K.dan alınan kan ve idrar örneklerinin incelenmesi sonucunda kanda alkol ve uyutucu-uyuşturucu maddelerin bulunmadığı, idrarda uyutucu-uyuşturucu maddelerin bulunmadığı belirlenmiştir.

22. Öte yandan dinlenen tanıkların B.K.yı intihara sürükleyecek herhangi bir psikolojik problemi bulunmadığı ancak daha önce terhis olan askere ait cep telefonunun çalınması olayıyla ilgisinin bulunduğunun anlaşılması üzerine konunun Karargâh Bölük Astsubayı P. Bçvş. A.I.ya intikal ettirildiğini bildikleri, bunun dışında A.I. ya da başka bir personel

tarafından bu olayla ilgili olarak kötü muamelede bulunulduğuna dair herhangi bir beyanları bulunmamaktadır.

2. Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

23. Diyarbakır 7. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı 17/1/2014 tarihindekovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda şu gerekçeye yer verilmiştir:

"...

Tanık beyanları, olay yeri inceleme tutanakları, adli muayene ve otopsi bulguları, uzmanlık raporları, bilirkişi raporu ile diğer tüm deliller birlikte değerlendirilip yorumlandığında, özellikle olay yerinde bulunan "Adem Bçvş Beni Affedin Ben bu utançla kimsenin Yüzüne bakamam Ailemde Böyle öldüğümü bilmesin" şeklindeki not dikkate alındığında, olay öncesinde 06 Aralık 2012 tarihinde çalındığı anlaşılan […] cep telefonunun kendisi tarafından çalındığının anlaşılması üzerine utanma duygusuna kapıldığı, değerlendirilen müteveffa [nın] 17 Aralık 2012 tarihinde saat 08:00 sıralarında, rütbelimisafirhanesi olarak kullanılan 22 numaralı binaya girdiği, ardından şüpheli [M.C.] ile [E.Ç.]'nin kaldıkları odanın ahşap olan kapısını vücudunu kullanarak kırdığı (Otopsi sırasında yapılan ölü harici muayenede müteveffanın sol juguler bölgede katatrer izi, sağ el sırtından 3., 4., ve 5. parmaklarda 0,2 cm çapında ve sol el3. Parmak sırtı metakarp üzerinde 1 cm çapında ekimoze sıyrık alanları tespit edilmesi, yine olay yeri incelemesi sırasında oda kapısının kilitlenmiş konumdaki gibi kapı dilinin dışarıda olduğunun, kapı kasasında kapı dilinin takıldığıbölümün zorlanmaya bağlı olarak kırıldığı, 35 cm'lik tahta parçasının oda içerisinde yerde olduğunun tespit edildiğinin anlaşılması karşısında, Askeri Savcılığımızca oda kapısının müteveffa tarafından zorlanarak kırıldığı kanaatine varılmıştır.) ardından müteveffanın oda içerisinde odada kalan rütbeli personelin eşyalarını karıştırdığı, bu sırada şüpheli Bkm. Kd. Çvş. [M.C.]'nin dolabında bulunan şüpheliye ait üzerinde içerisinde15 adet dolu mühimmat bulunan şarjör takılı vaziyetteki […] tabancayı aldığı ardından yanında bulunan not defteri sayfasında […] şeklindeki not yazarak imzaladığı (Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuarınca düzenlenen raporda söz konusu notun ve imzanın müteveffanın eli ürünü olduğunun tespit edildiği anlaşılmıştır.), daha sonra müteveffanın tabancayı doldurmak isterken tabancada bulunan iki adet dolu mühimmatın gövde üzerindeki atım yatağından dışarıya atıldığı, ardından müteveffanın tabancayı kendisine doğru çevirerek iki kez ateşlediği, ateşlenen mermi çekirdeklerinden bir tanesinin müteveffanın göğsüne isabet edip sırtından çıkması neticesinde müteveffanın vefat ettiği, müteveffanın intiharının arkasında ceza hukuku bakımından herhangi bir kişi yada kuruma izafe edilebilecek kusurlu bir davranış tespit edilemediği yapılan soruşturma sonucunda anlaşılmıştır.Müteveffanın eli ürünü olduğu anlaşılan intihar notunun başka bir şahıs tarafından zorla yazdırıldığı yönündeki iddiaları kanıtlayacak somut bir bulgu tespit edilememiş, zorla yazdırıldığı iddia edilen notun bizzat müteveffa tarafından imzalandığı dikkate alındığında bu durumun hayatın olağan akışına aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

..."

24. Başvurucular vekili 5/2/2014 tarihinde kayıtlara giren dilekçeyle, olayda kullanılan silahın dahagüvenli bir yerde tutulması gerektiği ve hırsızlık olayının araştırılmasının erlere bırakılması yönünden ihmali olanların araştırılmasını, öte yandan şüpheli M.C.nin eyleminin kasıtunsuru yönünden de değerlendirilmesi gerektiğini belirterek anılan karara itiraz etmiştir.

25. B.K.nın ağabeyi başvurucu İsmail Hakkı Kasar tarafından da bu karara ayrıca itiraz edilmiştir. Başvurucu; özellikle kardeşinin ellerinde ve üzerinde ölümüne yol açan silaha ait herhangi bir bulguya rastlanmaması, parmak izinin olmaması, intihar olduğu söylenen olayın gerçekleştiği mekânda yapılan olay yeri incelemesinde iki boş kovanın bulunması, intihar eden bir kişinin kendisine iki kez ateş etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olması, silahın alındığı dolabın kapısındaki buzlu camın kırılmamış olmaması, şüpheli M.C.ye ait ranzada yatağın bulunmaması, kardeşinin en son 08.00'de görülmesi, 08.30'da da olay yerinde ölü olarakbulunması, bu kadar süre boyunca yerde kalmasına rağmen odada kan izine rastlanmaması gibi hususlar nedeniyle olayın şüpheli olduğunu ileri sürmüştür.

26. İtirazları inceleyen Diyarbakır 2. Hava Kuvveti Komutanlığı Askerî Mahkemesi, 5/3/2014 tarihli kararı ile soruşturmanın genişletilmesine karar vermiştir. Mahkeme şu hususların araştırılmasını istemiştir:

i. B.K.yi taşıyan, M.C. ile birlikte olayın geçtiği odada kalan E.Ç.nin kendi beyanına göre, olaydan önce 1-2 gün önce silahla herhangi bir atış yapmadığı, olayın geçtiği odada müteveffaya ait hiçbir parmak izine rastlanılmaması, müteveffa tarafından kırıldığı varsayılan kapı üzerinde ona ait parmak izine rastlanılmaması, odada bulunan ve onun tarafından karıştırıldığı belirtilen, olayda kullanılan silahın bulunduğu dolapta müteveffaya ait hiç bir parmak izine rastlanılmaması sebepleriyle E.Ç.nin kullandığı iddia olunan silah üzerinde parmak iziincelemesi yaptırılması

ii. Müteveffanın olay esnasında kimin izniyle olay mahallinden kaldırıldığının araştırılarak vefat ettiği saatten ölü bulunduğu saate kadar yerde kalmasına rağmen olayın gerçekleştiği tarihte olay yerinde müteveffanın bulunduğu yerde kan izi olup olmadığının araştırılarak, neden kan izi bulunmadığının, olay yerinde gelenler tarafından delilleri karartacak ya dakarartma ihtimaline binaen herhangi bir temizlik faaliyeti yapılıp yapılmadığının, müteveffanın olay yerinde bulunduğu yerden oynatılıp oynatılmadığının araştırılması için olay yerine gelen ve müteveffayı gören kişilerin tespit edilerek ifadelerinin bu yönde tespit edilmesinin istenmesi

iii. B.K.nın ölümünden sonra, ölümünde kullanılan silahın ait olduğu M.C.nin kullandığı ranzadayatağın bulunup bulunmadığınınaraştırılması

iv. Tabur içtimasında bulunması gereken B.K.nın hangi nedenle ve kimin bilgisi ile içtimaya katılmadığının açıklığa kavuşturulması

v. B.K.nın olayda kullandığı silahtan atıldığı iddia olunan, 2 adet deforme olmuş mermi çekirdeği üzerinde ona ait bir kan izi olup olmadığının tespiti

vi. B.K.yı olay öncesi en son gören M.Ş.nin ifadesinin tespit edilerek onun nasıl bir ruh hâlinde olduğunun araştırılması, panik içinde olup olmadığının tespiti

vii. B.K. ile aynı koğuşta kalan, samimi olduğu kişilerin tespit edilerek tanık olarak ifadelerinin tespit edilmesi, olaydan bir gün önce ve olay günü nasıl bir ruh hâli içinde olduğunun, bir rütbeli tarafından dövülüp dövülmediğinin ya da herhangi bir kötü muameleye maruz bırakılıp bırakılmadığının araştırılması

viii. B.K.nın olay günü iki el ateş etmek suretiyle gerçekleştirdiği olayda kullanılan silahtan çıkan mermilerin isabet ettiği yerler ile söz konusu silahın kullanışına ilişkin tüm buhususların nazara alınıp uzman bir bilirkişi dinlenerek söz konusu silahın ateşlenmesi eyleminin müteveffa dışında farklı bir kişi tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği,

bu eylemin sanığa zorla yaptırılıp yaptırtılmadığı ve eylemin müteveffa tarafından gerçekleştirilmediğine ilişkin olarak hayatın doğal akışına aykırı bir durum olup olmadığı hususlarının araştırılması

ix. B.K. tarafından yazıldığı ileri sürülenintihar mektubunun sanığın el ürünü olup olmadığının tespiti

27. 14/3/2014 tarihli yazılarıyla, 7. Kolordu AskerîSavcılığı, 2. HavaKuvveti Komutanlığı Askerî Savcılığına;

i. Olayda kullanılan tabanca, şarjör ve fişekler üzerinde yapılan inceleme sonucunda herhangi bir ize rastlanmadığının tespit edildiği, inceleme işlemleri tamamlandığı için söz konusu silahın sahibi M.C.ye iade edilmesi nedeniyle aynı konuyla ilgili ikinci kez inceleme yapılması imkânının bulunmadığı,

ii. Dosya kapsamındadinlenen tanık beyanlarının incelenmesi neticesinde B.K.nın bulunduğu esnada ölümünün kesin olmadığı, yaşatılabileceği düşüncesiyle hastaneye sevk edildiği, hâl böyle iken bu hususta araştırmanın hangi nedenle istendiğinin anlaşılamadığı,

iii. Dosya kapsamında alınan beyanlardan B.K.nın komutanlarının bilgisi dışında içtimaya katılmadığı ve bu yüzden yok yazıldığının anlaşılması karşısında bu hususta bir araştırmanın neden istendiğinin anlaşılamadığı,

iv. Kriminal incelemeraporundaintihar notunun B.K.nın el ürünü olduğununtespit edildiği, bu nedenle aynı hususta ikinci kez inceleme talep edilmesinin nedeninin anlaşılamadığı gerekçesiyle oluşan tereddütlerin giderilmesi amacıyla yeniden bir değerlendirme yapılması istenilmiştir.

28. Askerî Mahkeme soruşturma talebine ilişkin yeni bir değerlendirme talebinin reddedilmesine, 5/3/2014 tarihli soruşturmanın genişletilmesine ilişkin kararda belirtilen hususlarda işlemlerin tamamlanması için dosyanın Askerî Savcılığa geri gönderilmesine karar vermiştir.

29. Belirtilen hususlarda yapılan incelemelerin ardından Askerî Mahkeme 13/8/2014 tarihli kararıyla,Askerî Savcılığın B.K.nın vefatı ile ilgili olaya ilişkin olarak şüpheli M.C. hakkında yürütülen soruşturma sonucunda verilen 17/1/2014 tarihlikovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazların reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Mahkememizce 05.03.2014 tarih ve 2014/286-63 Müt. sayılı duruşmasız işlere ait kararı ile soruşturmanın genişletilmesine ilişkin kararda belirtilen eksikliklerin giderildiği anlaşıldı.

Soruşturma dosyası incelendiğinde, mahkememizce soruşturmanın genişletilmesi kararı sonrasındaki yapılan soruşturma işlemleri de değerlendirilerek Müteveffa [B.K.]'nın 17.12.2012 tarihinde vefat etmesi olayına ilişkin olarak olaydan kısa süre sonra durumdan askeri savcının haberdar edildiği, askeri savcılık makamı tarafından bizzat olay yerine gidilerek araştırma yapıldığı, ölüm olayıyla ilgili her türlü ihtimal göz önüne alınarak etkin bir soruşturma yapıldığı, olay yerinde bulunan delil mahiyetinde olabilecek her türlü eşyaya el konulduğu, ölüm olayı ile ilgisi olabilecek ve bu konuda bilgi sahibi olabileceği değerlendirilen tüm personelin ifadelerine başvurulduğu, olayda kullanılan silahın hemen olay akabinde Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü'ne inceletildiği, ekspertiz raporunda olayda kullanılan "T6368-09 B 33572" seri numaralı "Yavuz 16 Compact" marka

silahın incelendiği, inceleme sonucunda silahta atışına engel mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığının ve olay yerinde bulunan 2 adet kovan ve 2 adet mermi çekirdeğinin belirtilen silahtan atıldığının tespit edildiği, ayrıca müteveffanın ve şüpheli [M.C.]'den alınan svaplarda atış artıklarına rastlanmadığı, dosyada mevcut belgeler ve tanık ifadeleri ışığında olay yerine sonradan gelen Bkm. Kd. Cvş. [E. Ç.]'nin sol el avuç içi ve sol el üstü svaplarında atış artıklarının bulunduğu, [E. Ç.]'nin silah bakım teknisyeni olarak görev yaptığı, olay yerine geldiğinde görevde giydiği tulumun üzerinde bulunduğu, günlük birçok silah bakımı yaptığı ve olay sonrasında müteveffanın taşınmasına da yardımcı olduğu ve 02.01.2013 tarihli ekpertiz raporunda belirtilen "olayla ilgili olmadığı halde atış artıklarının bulunduğu yerlere temas eden ellerde de atış artıkları bulunabilir şeklindeki not (dz. 418) birlikte değerlendirildiğinde [E.Ç.]'nin el svaplarında atış artığı çıkmasının mümkün olduğunun dosya kapsamından ve bilirkişi mütalaalarından anlaşıldığı, müteveffadan alınan svaplardan ise atış artığı çıkmamasına ilişkin olarak da 02.01.2013tarihli ekpertiz raporunda "silahın cinsine, tutuş şekline ve patlamanın tam olup olmamasına bağlı olarak ateş eden ele atış artıkları bulaşmayabilir" şeklinde not düşülerek bu duruma açıklık getirildiği (dz. 418), giysiler üzerinde bulunan ve kimyasal analize tabi tutulmadığı anlaşılan delinme bölgeleri etrafında atış artıklarının tespit edildiği, atış artıklarının dağılımı ve yokluğu itibarıyla yapılan atışın “uzağa yakın atış” olarak değerlendirildiğinin Ankara Jandarma Kriminal Daire Başkanlığının 11.02.2013 tarihli uzmanlık raporundan anlaşıldığı(dz. 611), dosyada yapılan atışa ilişkin olarak soruşturmanın genişletilmesi sonrasında dinlenilen uzman iki bilirkişinin ortak mütalaasında da yapılan atışın bahsi geçen incelemeye dayanılarak uzağa yakın atış olarak belirtildiği ve bu atışın 4 cm ile 100 cm arasında yapılan atış olduğunun belirtildiği, yapılan atışın müteveffanın kendisi tarafından da yapılabileceğinin ancak bu konuda kesin bir kanıya varılamayacağının belirtildiği (dz. 984-985), kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kot kemik kırıklarıyla birlikte çok sayıda iç organ yaralanmalarından gelişen iç kanama sonucunda meydana geldiğinin belirlendiği, olay yerinde bulunan nottaki yazının müteveffaya ait olduğunun Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü'nün 17.01.2013 tarihli ekspertiz raporundan anlaşıldığı(dz.464-465), ayrıca aynı nota ilişkin yazının şüpheli [M.C.]'in el ürünü olmadığının da 16.05.2014 tarihli uzmanlık raporuyla tespit edildiği (dz. 968), tüm bu yapılan soruşturma sonucundaki tespitler ışığında askeri savcılık tarafından yapılan değerlendirmede müteveffanın intihar ettiği sonucuna ulaşıldığı ve intihar olayının oluşumunda ceza hukuku bakımından herhangi bir kişi yada kuruma izafeedilebilecek kusurlu bir davranışın bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup, soruşturma dosyası incelendiğinde Diyarbakır 7'nci Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından olayın hemen akabinde soruşturmaya başlandığı ve mahkememizce genişletilen soruşturma ile eksikliklerinde giderilerek etkin bir soruşturma yapıldığı, bu aşamada herhangi bir noksan soruşturmanın bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

...Askeri Savcılığın itiraza konu kararında olayın oluşumunda ceza hukuku bakımından şüpheli Bkm. Kd.Çvş. [M.C.] ya da başkaca herhangi bir personelin ölüm olayıyla doğrudan illiyet bağı bulunan ve ceza kanunları bağlamında sorumluluk gerektiren kusurlu eylem ya da eylemleri bulunmadığı yönündekikabulünden herhangi bir isabetsizlik olmadığı, itiraz nedenlerinin yerinde olmadığı, verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, olayla ilgili yeterli ve etkin soruşturmanın yapıldığı, olayın kaza sonucu meydana gelmesinin mevcut delil durumu itibariyle mümkün olmadığı gibi ceza hukuku kapsamında herhangi bir kişiye kusur atfedilebilecek bir eyleminde bulunmadığı sonucuna varıldığından..."

C. İdari Tahkikat Süreci

30. Öte yandan konu ile ilgili olarak üç kişilik bir idari tahkikat heyeti oluşturulmuş ve bu heyet tarafından yirmi dört askerî personelin ifadesine başvurulmuştur.

31. Tahkikat sonucu hazırlanan 3/1/2013 tarihli raporda, can dostu teşkilatı ile ilgili sorunlar tespit edilmiş; olayda silahı kullanılan M.C.nin emniyet ve kaza önleme konulu emre rağmen şahsi silahını dolabında kilit altında bulundurmadığı,başkasına ait olduğu düşünülen cep telefonunun görev yaptığı çay ocağında bulunmasından dolayı B.K.nın birlik önünde teşhir edilme korkusu yaşamış olabileceği kanaati dile getirilmiştir.

32. Raporda ayrıca B.K.nın kendisine ait olmayan telefonu sorumluluk alanında bulundurması nedeniyle kusurlu olduğu, Y.Ç. isimli erin B.K.nın can dostu olmasına rağmen görevinin gereklerini yerine getirmediği hususlarına yer verilmiştir. P. Çvş. U.İ.P. Onb. S.K., P. Er E.A, K.Ç ve E.Ç.nin çalıntı telefonla ilgili olayı rütbeli personele bildirmeyerek kendi içlerinde çözmeye çalışmaları ve bunu yaparken B.K.ya psikolojik baskı uyguladıkları, sıralı üst A.I.nın problemin kendine bildirilmesini müteakip problemin içtimada çözüleceğini ifade ederek olaya anında müdahale etmeyip olayı sürüncemede bırakması ve rencide olmuşB.K.ya refakatçi vermeyerek onu yalnız bırakması suretiyle kusurlu olduğuna değinilmiştir.

33. Raporda, olayda silahı kullanılan M.C.nin şahsi silahını yanında bulundurmadığı zamanlarda kalmakta olduğu, kapısı kilitli odada muhafaza etmesi ancak silahını koyduğu dolabı kilit altında bulundurmaması, K. Bkm. Bçvs. A.A.nın ise birliğinin silahları ile şahsi tabancasını emniyetini alırken astlarının şahsi tabancalarının muhafazasına yönelik bir telkinde bulunmaması nedeniyle kusurlu olduğu tespiti yapılmış; benzer olaylarla karşılaşılmaması için birtakım önerilerde bulunulmuştur.

34. Raporda ayrıca olaya ilişkin olarak herhangi bir personel hakkında disiplin cezası önerilmemiş, sonuç olarak hırsızlık suçu ile suçlanması veolayın bölük tarafından öğrenilmesi kaygısıyla B.K.nın utanç duyduğu, bu psikolojik durumun etkisiyle M.C.nin odasının kapı kilidini kırdıktan sonra tabancayı alarak kendisini vurmak suretiyle intihar etmiş olabileceği değerlendirilmiş; olayın intihar olup olmadığı konusunda kesin kanaate varılması için adli soruşturma sürecinin tamamlanması gerektiği hususuna yer verilmiştir.

D. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davası Süreci

35. Başvurucular 30/10/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvurarak B.K.nın intiharının askerlik hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle gerçekleştiğini ileri sürerek maddi ve manevi zararlarının giderilmesini talep etmişlerdir.

36. Başvurucular,taleplerinin zımnen reddedilmesi üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

37. AYİM 1/10/2014 tarihli kararıyla başvuruculların talebini reddetmiş, bu sonuca ulaşırken şu gerekçeye dayanmıştır:

"...

Dava konusu olay incelendiğinde; davacılardan İfakat'ın evladı vediğer davacıların kardeşi olan [B.K.]'ın Diyarbakır 16'ncı Mknz. P. Tug. 2'nci Mknz. P. Tb. D/Ds. Tk.Komutanlığı emrinde askerlik hizmetini yerine getirirken P. Çvş. [B.A.] ait olduğu düşünülen cep telefonunu görev yaptığı çay ocağında bulundurmasından dolayı hırsızlık suçu ile suçlanması ve olayın bölük tarafından öğrenilmesi kaygısı nedeni ile duyduğu utanç sonrasında, içinde bulunduğu psikolojik durumunda etkisiyle kademede beraber çalıştığı

Bkm. Kd. Çvş. [M.C.]'in odasının kapı kilidini kırdıktan sonra tabancayı alarak 17.12.2012 tarihinde kendisini vurmak suretiyle intihar ettiği, olayla ilgili 7. Kor. K.lığı Askeri Savcılığı tarafından yürütülen soruşturma neticesinde ölümün intihardan kaynaklandığı kabulü ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu karara karşı mağdurlar vekili Av. Murat Kazım Özok'un yaptığı itirazın ise2. Hv.K.K.lığı Askeri Mahkemesince reddedildiğinin anlaşıldığı, tarafımızca soruşturma dosyalarında yapılan ayrıntılıincelemede de davacılar yakınının en ufak bir psikiyatrik rahatsızlığı olduğuna veya sağlıkla ilgili bir probleminin bulunduğuna dair bir kaydın tespit edilmediği, dinlenen tüm tanıkların (samimi arkadaşları dahil) davacılar yakınının ne komutanlarıyla ne arkadaşlarıyla ne de askerlik hizmetiyle bir probleminin olmadığını beyan ettikleri, olayla ilgili yapılan adli soruşturma neticesindede tespit edildiği üzere, müteveffanın ölümü nedeniyle kendisine kusur izafe edilecek herhangi bir şahıs olmadığı, müteveffanın hırsızlık suçu ile suçlanması ve olayın bölük tarafından öğrenilmesi kaygısı nedeni ile duyduğu utanç sonrasında, içinde bulunduğu psikolojik durumunda etkisiyle, kapalı kapının kilidini kırarak başkasına zimmetli silahı alarak intihar ettiği ölüm olayında zararlı sonucu doğuran eylem ile hizmet arasında illiyet bağının bulunmadığı, davalı idareye yüklenebilecek bir nedensellik bağının mevcut olmadığı, davalı idarenin herhangi bir hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluk şartlarının mevcut olmadığı, dava dilekçesinde de müteveffanın ölümünün askerlik hizmetinin sebep ve tesirinden kaynaklandığı iddiasını destekleyecek hiçbir olay, bilgi, belge ya da tıbbi görüş ileri sürülmediği, idari tatbikat raporunda belirtilen hususların (can dostuna yönelik ve astsubayın hırsızlık olayındaki tutumu ve odasında silah bulunması) benzer olayların tekerrürüne mani olmaya yönelik tavsiye niteliğinde olduğu belirtilen hususlarda somut, cezai ve hukuki sorumluluk gerektirir nitelikte bir ihmal bulunmadığı, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

...."

38. Başvuruculaların kararındüzeltilmesi istemiyle yaptığı başvuru da aynı Dairenin 11/3/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

39. Karar 26/3/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

40 . Başvurucular 1/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

41. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 43. maddesi şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler.

Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görevden reddi halinde sonradan Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açılan davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucular;

i. İdarenin telefon hırsızlığı olayının çözümünü erlere bıraktığının idari tahkikat raporuyla tespit edildiğini,

ii. Öte yandan yine telefon hırsızlığı ile bağlantılı olarak yakınları B.K.nın P.Bçvş. A.I.nın kötü muamelesine maruz kaldığını,

iii. Bu olayların etkisiyle yakınları B.K.nın emirlere aykırı olarak muhafaza edildiği yerden temin ettiği silahla yaşamına son verdiğini,

iv. İdarenin kendi eylem ve işlemleriyle meydana getirdiği zararı ödemekle yükümlü olduğunu, ceza soruşturması makamlarınca olayın intihar olarak nitelendirilmesinin devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını, bu yöndeki yükümlülüklerinin gereğini tam olarak yerine getirmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek zararlarının giderimini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

44. 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."

45. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

46. Başvuruculaların iddialarının yakınları B.K.nın üçüncü kişiler tarafından yapılan baskı sonucunda intihara sürüklendiği, askerlik hizmetini yapmakta olan B.K.nın bu eylemlere karşı korunamadığıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle şikâyetler bir bütün olarak yaşam hakkının pozitif yükümlülükleri bağlamında ve koruma yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. GenelİlkeLer

47. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

48. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif

yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

49. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük; yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74).

50. Askerlik yükümlülüğü kapsamında yürütülen bazı eylem ve etkinliklerin doğasına ve insan unsuruna bağlı olarak ortaya çıkan risk seviyesine uygun şekilde yaşamı koruyucu yasal ve idari düzenlemelerin bulunması gerekmektedir. Devlet askerlik görevini zorunlu kıldığı için özellikle silahların kullanımı konusunda büyük bir titizlik göstermeli, psikolojik sorunları olan askerlerin tedavi edilmesini ve onlara yönelik uygun tedbirlerin alınmasını sağlamalıdır. Oluşturulan yasal ve idari düzenlemelerde, askerlik yaşamının doğasında var olan tehlikelerle karşı karşıya bulunan askerlerin etkin bir şekilde korunmasını sağlayan uygulamaya ilişkin tedbirlerin ve emir komuta zinciri içinde yer alan sorumlular tarafından işlenebilecek kusur ve hataların tespit edilmesini sağlayacak usullerin öngörülmesi gerekmektedir. Bu çerçevede askere alım sırasında kişilerin uygun denetimlerden geçirilmesi, askerlik öncesinde ve sırasında kişilere gerekli denetim ve müdahalelerin yapılması büyük önem taşımaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, §§ 75, 76).

51. Kişilerin yaşamının korunması için yeterli yasal ve idari bir çerçevenin oluşturulması yükümlülüğü, askerlik hizmetini ifa eden kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Somut olayda yaşam hakkının korunması için oluşturulan yasal çerçevenin yetersiz olduğu şeklinde bir iddia ileri sürülmediği gibi Anayasa Mahkemesi tarafından bu konuda resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

53. Başvurucular, genel olarak ceza soruşturması sürecine yönelik herhangi bir eleştiri getirmemişler; B.K.nın ölümünün intihar olmadığı yönünde bir iddiayı da açıkça ileri sürmemişlerdir. Başvurucular, ceza sorumluluğu yönünden olayda herhangi bir hususun tespit edilememiş olmasının kamu görevlilerinin ihmal niteliğindeki davranışlarından kaynaklanan zararlar bağlamında idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını ileri

sürmektedirler. Bu açıdan başvurucular, telefon hırsızlığı olayının çözümünün bırakıldığı erler ile konunun aktarıldığı en yakın üstün B.K.ya yönelik kötü muamele oluşturduğu ileri sürülen davranışlarının yine ihmal olarak değerlendirilebilecek, dışarıda bırakılan dolu bir silahın yakınları B.K.nın intiharına yol açtığını ileri sürmektedirler.

54. Derece mahkemesi dosyalarında yer verilen ifadelerin incelenmesinden tanıkların telefon hırsızlığı olayı ile ilgili olarak B.K.nın psikolojik baskıya maruz kaldığı yönünde emare ortaya koymadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan telefon hırsızlığı olayının başvuruculara isnat edilmesi ile başvuruculara yakının intiharı arasında geçen sürenin kısalığı dikkate alındığında B.K.nın intiharına yol açabilecek ölçüde, aynı kademedeki arkadaşları tarafından yapılan bir baskıya maruz kaldığı sonucuna ulaşılabilmesi için gerekli delillerin olayda tespit edilemediği gözönünde bulundurulmalıdır.

55. Öte yandan başvurucular, B.K.nın en yakın üstü A.I.nın kötü muamelesine maruz kaldığı ve bunun da intiharına yol açtığı yönündeki iddiaları kapsamında somut herhangi bir delil ileri süremedikleri gibi derece mahkemeleri dosyaları ile idari tahkikat raporu ve eklerinde de bu yönde bir veriye rastlanamamıştır. Bu nedenle başvuruculara bu iddialarına itibar etmek olanağı bulunmamaktadır.

56. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında Anayasa Mahkemesince, somut olayda soruşturma makamlarının B.K.nın intiharında idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı yönünde yapmış oldukları tespitten ayrılmayı gerektirir bir husus bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMRA YELSELİ

B. No: 2015/6006 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6006

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMRA YELSELİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6006)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Semra YELSELİ

Vekili : Av. Hasan İÇÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranıldığından bahisle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 14/4/2008 tarihinde göğüs ağrısı ve nefes darlığı şikâyetiyle başvurduğu Bursa Devlet Hastanesinde kalp krizi tanısıyla tedavi altına alınmıştır. Yapılan anjio işlemi sırasında bazı komplikasyonlar gelişmesi üzerine başvurucu tedavisini başka bir sağlık kuruluşunda tamamlamıştır.

8. Başvurucu 12/11/2008 tarihinde Bursa 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) açtığı davada hatalı tıbbi müdahalede bulunduğu gerekçesiyle ilk müdahaleyi gerçekleştiren hekim hakkında tazminat talebinde bulunmuştur.

9. Mahkeme 28/12/2012 tarihinde kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken gerçekleştirdikleri eylemlerden dolayı idareye karşı idari yargı makamlarına başvurulması gerektiğini belirterek husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; olayda kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen kişisel kusurundan bahsetmenin mümkün olmadığı, hizmet kusurunun söz konusu olduğu, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılabileceği ifade edilmiştir.

10. Karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 26/5/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 11/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Nihai karar başvurucu vekiline 19/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 2/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun "Kişilerin uğradıkları zararlar" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, nefes darlığı ve göğüs ağrısı şikâyetiyle başvurduğu hastanede yapılan hatalı tıbbi müdahale nedeniyle yaşamsal tehlike geçirdiğini, alerjisi olan bir ilacın bilgisi dışında kendisine verildiğini, Adli Tıp Kurumu tarafından özensiz şekilde rapor hazırlandığını belirtmiştir. Bu nedenlerle başvurucu maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. Anayasa’nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı,

devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin yerine getirilmemesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

17. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

18. 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.

19. Tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, somut olayın özelliğine göre hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuki veya idari tazminat davası yoludur(Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38). Ancak bu konuda bireysel başvuruda bulunmadan önce belirtilen yollardan herhangi birisinin değil, mevzuat uyarınca görevli ve yetkili olan yargı yolunun tüketilmesi gerekir.

20. Somut olayda başvurucu hatalı tıbbi müdahale gerçekleştirdiğini belirttiği hekimin kişisel sorumluluğunun tespiti için hukuk mahkemesine başvurduğu, ancak Anayasa’nın 129. maddesinin beşinci fıkrası ve 657 sayılı Kanun’un 13. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işlemiş oldukları kusurlu davranışlarından dolayı açılacak tazminat davalarının, ilgili kamu görevlisine değil kamu idaresi aleyhine açılabileceği gerekçesiyle davanın husumet yokluğu nedeniyle reddedildiği görülmüştür.

21. Dolayısıyla derece mahkemesince uyuşmazlığın esasının incelenmediği, husumetin yanlış yöneltildiği tespitine dayalı olarak davanın usulden reddedildiği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlığın esasının derece mahkemelerince incelenmemiş olduğu bir konuda Anayasa Mahkemesi tarafından hakkın maddi boyutu bakımından inceleme yapılması bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince mümkün bulunmamaktadır.

22. Hâl böyle iken başvurucunun uyuşmazlığın esasının çözümü için 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca görevli idare mahkemesinde dava açma hakkı bulunduğundan hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarını usulünce tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu belirlenmiştir.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu Mahkemece verilen husumet nedeniyle davanın reddi yolundaki kararın Yargıtay içtihatlarına aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini

ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. 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 keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

26. 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.

27. 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. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi, nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİRDES KURT

B. No: 2015/6338 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6338

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİRDES KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6338)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Firdes KURT

Vekili : Av. Mehmet SAĞLAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şeflik görevinden alınmaya ilişkin işleme karşı açılan davanın reddedilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Bireysel başvuru 9/4/2015 tarihinde yapışmıştır.

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. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Ödemeler Daire Başkanlığında veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapan başvurucu, dokuz kişilik şef kadrosu için yapılan görevde yükselme sınavına katılarak 84 puan ile dokuzuncu asil sırada başarılı olmuştur. Anılan sınav sonucuna göre 2/6/2004 tarihinde şef kadrosuna atanmıştır.

7. Söz konusu görevde yükselme sınavına katılarak başvurucunun ardından birinci yedek sırada sınavı kazanan kişi tarafından görevde yükselme yazılı sınavının 42. sorusunun hatalı olduğundan bahisleaçılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesi 24//2/2006 tarihinde,42. sorunun test tekniğine uygun sorulmadığı sonucuna vararak söz konusu sorunun iptal edilerek davacının yeni durumuna göre tekrar değerlendirmeye alınmasına karar vermiştir.

8. Anılan kararın uygulanmasını teminen görevde yükselme sınavına katılanların başarı listesinin yeniden düzenlenmesi sonucunda başvurucunun onuncu sırada ve birinci yedek olarak başarılı olduğu tespit edilmiştir. Bunun üzerine 10/5/2006 tarihli işlemle başvurucunun şef kadrosuna yapılan ataması iptal edilerek eski görev unvanı ile naklen atanmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından anılan işlemin iptali istemiyle Ankara 6. İdare Mahkemesine (Mahkeme) dava açılmıştır. Mahkeme 30/4/2008 tarihindedavanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, Ankara 11. İdare Mahkemesi kararının doğurduğu hukuksal sonuç gereği görevde yükselme sınavının 42. sorusunun hatalı olması nedeniyle değerlendirme dışı bırakılarak diğer sınav soruları esas alınmak suretiyle sınava girenlerin başarı durumlarının değerlendirilmesinde ve atamaların bu yeni sıralama esas alınarak yeniden gerçekleştirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca, 9 kişilik şef kadrosu için yapılan sınavda iptal edilen 42. soru için bütün adaylara bir doğru soru karşılığı puan verilse dahi bütün adayların puanları bir doğru soru karşılığı puan kadar yükseleceğinden, adaylar arasındaki sıralamada bir değişiklik olmayacağı ve başvurucunun birinci yedek sırasının değişmeyeceği vurgulanmıştır.

10. Başvurucu, anılan kararı temyiz etmiştir. Danıştay İkinci Dairesi (Daire), iptal edilen sınav sorusunun doğru cevaplandırıldığı kabul edilerek değerlendirmenin yapılması gerektiği gerekçesiyle 6/5/2009 tarihinde Mahkeme kararını bozmuştur.

11. İdarenin karar düzeltme istemi, Dairenin 15/12/2009 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Mahkeme, bozma ilamına istinaden yaptığı yargılamada 3/2/2010 tarihinde önceki kararında ısrar ederek davanın reddine karar vermiştir.

13. Başvurucunun kararı temyiz etmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (Kurul) 29/6/2012 tarihinde anılan ısrar kararının onanmasına ve davanın reddine oy çokluğu ile karar vermiştir. Karşıoy görüşünde, şef kadrosu için açılan sınavda başarılı olan davacının aradan geçen iki yıldan sonra hiçbir kişisel kusur ve hilesi bulunmaksızın eski görevine iade edilmesinin idari istikrar ilkesine aykırı olduğu vurgulanmıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi, Kurulun 11/11/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucuya 13/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 9/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları"kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme’deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, 26/5/2006 tarihinde açtığı davanın dokuz yıldan fazla sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. 1/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 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'ageçici madde eklenmiştir.

23. 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 (Komisyon) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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 etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

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 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).

26. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, görevde yükselme sınavında başarılı olarak şeflik kadrosuna atandığını ancak iki yıl bu görevde kaldıktan sonra sınav sorularından birisinin iptal edilmesi sonucunda birinci yedek sıraya düştüğünü belirtilerek önceki göreve iadesine karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu, iki yıldan fazla başarılı bir şekilde şef olarak çalıştığını, sınav sorularından birinin hatalı olmasında kendisinden kaynaklanan hukuka aykırı bir tutumun söz konusu olmadığını, devletin hatasından doğan ve lehine olan kazanımların korunmasının hukuka güven ilkesinin gereği olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, Mahkemenin hatalı ve hukuka aykırı yorumlarla yerleşik içtihatlara aykırı karar verdiğini vurgulayarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. 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.”

30. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa’da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

31. 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. Ayrıca Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği ifade edilmiştir. 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).

32. Adil yargılanma hakkı, bireylere dava sonucunda verilen kararın değil yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı,uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

33. Başvuru konusu olayda başvurucu, meslekte yükselme sınavında başarılı sayılarak şeflik görevine atanmış ise de yapılan sınavda bir sorunun yargı kararıyla iptal edilmesi sonucu puan hesaplaması yeniden yapılmış ve başvurucu eski görev unvanına atanmıştır. Sonuç olarak başvurucunun eski görevine iade edilmesinin sınav sorusunun iptali ile ilgili yargılamanın sonucu olduğu ve yargı kararlarının uygulanma zorunluluğunun gereği olarak idari işlemin yapıldığı anlaşılmaktadır.

34. Başvurucunun iddialarının, meslekte yükselme sınavında başarısız sayılarak şeflik görevinden alınmasına yönelik işleminin iptali istemli dava sürecine yönelik olduğu görülmüştür. Bu kapsamda iddiaların özünün, derece mahkemeleri tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamaların sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

35. Öte yandan başvurucunun yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA, 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİDAYET KARACA (2)

B. No: 2015/7254 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7254

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİDAYET KARACA BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/7254)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Hidayet KARACA

Vekili : Av. Ahmet Serdar GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/4/2015, 14/12/2015 ve 5/2/2016 tarihlerinde 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. Başvurucu tarafından yapılan 2016/2281 sayılı başvuru 2015/19666 sayılı başvuru ile, bu

başvuru dosyası ise kişi ve konu bakımından hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/7254 sayılı dosya ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği (2015/7254 ve 2015/19666 sayılı başvurular bakımından) bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.2016/2281 sayıl başvuru 2015/19666 sayılı başvuru ile birleştirilmiş olması ve şikâyetlerin aynı mahiyette olması nedeniyle Bakanlıktan görüş sorulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutuklamaya ve Serbest Bırakılmamaya İlişkin Süreç

10. Başvurucu; olay tarihinde, uluslararası yayın yapan Samanyolu Televizyonunun da (STV) bünyesinde bulunduğu Samanyolu Yayın Grubunun grup başkanlığı görevini yürütmektedir. Adı geçen televizyon kanalı ve yayın grubuna bağlı diğer kanallar Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) amacı doğrultusunda yayınlar yaptığı ve kamuoyu oluşturmaya çalıştığı gerekçesiyle 27/7/2016 tarihli 29783 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kapatılmıştır.

11. 2009 yılında Tahşiyeciler grubuna yönelik düzenlenen soruşturma ve kovuşturmaya sebebiyet verdikleri iddiasıyla başvurucuyla birlikte gazeteci, yapımcı, senarist, yönetmen ve emniyet görevlilerinin de dâhil olduğu kişiler hakkında iftira, sahtecilik ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığıncasoruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 14/12/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Anılan Hâkimlik 18/12/2014 tarihinde başvurucunun terör örgütü yöneticiliği suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Mahkemenin tutuklama kararının gerekçesi şöyledir:

“…Şüphelinin örgütün yayın politikasına uygun yayınlar yaparak örgüt yöneticisi olduğu yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin ‘kanun gereğince’ var sayıldığı, şüphelinin tutuklanmasına engel bir halinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması gibi) bulunmadığı, alması muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde Anayasa’nın 13. maddesinde ifade olunan ‘ölçülülük ilkesi’ uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve şüpheli açısından ‘yetersiz’ kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak 5271 sayılı CMK’nın 100 ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA”

14. Başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri, 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) Sulh Ceza Hâkimlerinin reddini ve tahliye

taleplerini içeren dilekçeleri İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine (nöbetçi asliye ceza mahkemesi olan) vermiştir.

15. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tümüne yazı yazmış, dilekçelerde ileri sürülen hâkimin reddinin sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmelerini hâkimliklerden istemiştir.

16. 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.

17. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazarak ilgili soruşturma dosyalarını tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte gönderilmesini istemiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, asliye ceza mahkemelerinin tahliye talepleriyle ilgili olarak karar verme yetkisinin bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

18. 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 vermek üzere 24/4/2015 tarihinde asliye ceza mahkemesi nöbetçisi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

19. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından talepte bulunulması üzerineİstanbul 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.

20. 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.

21. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 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.

22. Diğer taraftan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 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.

23. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başsavcılık, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yaparak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkerelerini İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

24. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş, Başsavcılık bunları yeniden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

25. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

26. 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.

27. 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 verdiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

28. 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 sayılmasıgerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

29. Başvurucu 26/4/2015 tarihinde (2015/7254 sayılı başvuru yönünden) bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Sonraki Süreç

30. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 17/9/2015 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin terör örgütü kurma ve yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, iftira ve

resmî belgede sahtecilik suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

31. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/281 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. 2/10/2015 tarihinde Mahkeme tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

32. Başvurucunun bu karara itiraz üzerine incelemeyi yapan İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi 23/10/2015 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

33. Anılan karar18/11/2015 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

34. Başvurucu 14/12/2015 tarihinde (2015/19666 sayılı başvuru yönünden) bireysel başvuruda bulunmuştur.

35. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 25/12/2015tarihli celsede başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

36. Başvurucunun bu karara itirazı üzerine incelemeyi yapan İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi 5/1/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

37. Anılan karar20/1/2016 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

38. Başvurucu 5/2/2016 tarihinde (2016/2281 sayılı başvuru yönünden) bireysel başvuruda bulunmuştur.

39. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/11/2017 tarihli kararıyla başvurucunun terör örgütü kurma ve yönetme suçundan 18 yıl, iftira suçundan 4 yıl veresmî belgede sahtecilik suçundan 9 yıl hapis cezasıyla mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

40. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinafta derdesttir.

41. Başvurucu, eldeki başvurulardan önce Anayasa Mahkemesine 6/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda (B. No: 2015/144) bulunmuştur. Söz konusu başvuruda başvurucu, bazı temel insan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu;

i Savcılık makamı tarafından ifadesi alınırken sözünün kesilmesi ve yanıltıcı beyanlarla soru sorulması nedeniyleadil yargılanma hakkının,

ii. Kamu görevlilerinin yakalama ve gözaltı işlemleri sırasındaki eylemleri nedeniyle kötü muamele yasağının,

iii. Tabii hâkim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklanması, tutuklama kararının şartlarının oluşmaması, tutuklama kararı gerekçesinin ilgili ve yeterli olmaması, gözaltına alma koşullarının oluşmaması ve makul şüphenin bulunmaması, hukuka aykırı delilin kuvvetli suç şüphesi sayılarak tutuklama kararı verilmesi, soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanması, gözaltı süresinin aşılması, sorgu sürecinde geçen sürenin uzun olması ve gazetecilik faaliyeti nedeniyle tutuklanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının,

iv. Mesleki faaliyetleri nedeniyle hakkında soruşturma yapılması ve bu kapsamda tutuklanması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Anayasa Mahkemesi 14/7/2015 tarihinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden başvuru yollarının tüketilmemiş olması, kötü muamele yasağının ihlal edildiği

iddiası yönünden başvuru yollarının tüketilmemiş olması, gözaltı süresinin aşıldığı iddiası yönünden başvuru yollarının tüketilmemiş olması, doğal hâkim, tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerinin ihlal edildiği iddiası yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması, tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015).

C. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.Ö. ileİstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B. Hakkındaki Süreç

43. 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 çıkarılmışlardır) ve 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

44. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -kendilerinin de üyesi oldukları- FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiğini belirterek (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) 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 bölümleri 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 13syf. 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 gerekçelerlegönderilmemiş 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 baş vurulabileceği 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..."

45. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgilibölümleri 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

46. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz (B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu; tutuklanmasını gerektirecek herhangi bir suç bulunmadığını, dolayısıyla tutuklanmasının hukuki olmadığını, tutukluluğun devamına ilişkin ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında yeterli bir gerekçe bulunmadığını, kişiselleştirme yapılmadan kararlar

verildiğini, ileri sürülen iddialarının karşılanmadığını, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin ve tutuklamanın dayandığı somut delil ile bulguların gösterilmediğini, tutuklulukta geçen sürenin makul olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında istenen cezaların niteliği, müşteki ve sanık sayısı ve davanın karmaşıklığı gibi faktörler dikkate alındığında yargılamanın özenli yürütüldüğü ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ilgili ve yeterli gerekçenin gösterildiği, dolayısıyla tutukluluk süresinin makul olduğu ifade edilmiştir.

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

2. Değerlendirme

51. 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). 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.

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, § 17).

55. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

56. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 3/11/2017 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen (bkz. § 35) 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.

57. 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. Tahliye Kararına Rağmen Serbest Bırakılmamaya İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

58. Başvurucu; İstanbul Sulh Ceza Hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduğunu, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi isteminin kabul edildiğini ve tahliye talebini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirdiğini ve bu Mahkeme tarafından da tahliyesine karar verildiğini, buna rağmen İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca anılan tahliye kararının yerine getirilmediğini, serbest bırakılmasının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Bakanlık görüşünde; hâkimlerin reddi ve tahliye taleplerinin kabulüne dair verilen kararların görevli olmayan mahkeme tarafından verildiği ve hukuken geçerli bir mahkeme kararından bahsedilemeyeceği, dolayısıyla başvurucu hakkında verilmiş geçerli bir tahliye kararının bulunmadığı ifade edilmiştir.

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

2. Değerlendirme

61. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"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."

62. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun serbest bırakılmasına ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığına ve bu karara rağmen hürriyetinin kısıtlanmasına devam edildiğine yönelen bu bölümdeki iddialarının mahkemeye erişim hakkına ilişkin genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

63. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (bkz. §§ 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.

64. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

65. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Tutukluluk İncelemelerinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

66. Başvurucu, yargılama sırasındaki tutukluluk incelemelerinin hâkim önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden yapıldığını ve iki duruşmalı tutukluluk incelemesi arasında dört aydan fazla bir sürenin geçtiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Başvurucu; ayrıca 14/8/2015 tarihli tutukluluk incelemesinin Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla yapılmak istendiğini ancak buna katılmak istemediğini, 13/9/2015 tarihinde yapılan tutukluk incelemesinde ise hâkim huzuruna çıkarılmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

68. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"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."

69. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır. Burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

70. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri gözönünde bulundurularak kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde, oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

71. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013 § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, §§ 23, 24).

72. Başvurucu hakkında yapılan bu tutukluluk incelemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapıldığı görülmektedir. Söz konusu incelemelerin başvurucunun tahliye talebini incelemek ya da hakkında verilen tutukluluğun devamına ilişkin karara yapılan itirazı değerlendirmek üzere yapılmadığı anlaşılmaktadır.

73. Dolayısıyla tutukluluğun gözden geçirilmesi yönünde resen yapılan bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil olmadığından konu bakımından mahkemenin yetkisi kapsamı dışında kalmaktadır.

74. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu kısmının diğer kabul edilemezlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HANIM ALTIN

B. No: 2015/10002 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10002

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANIM ALTIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10002)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Hanım ALTIN

Vekili : Av. Baran NAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kaçırıldıktan sonra ateşli silahla yaralanma neticesinde meydana gelen ölüm olayıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/6/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve bir örneği temin edilen Cizre

Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) ait soruşturma dosyasındaki mevcutbilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

6. 15/3/1995 tarihinde saat 00.15 civarında Cizre İlçe Jandarma Komutanlığına (Jandarma Komutanlığı) bir ihbar telefonu gelmiştir.

7. İhbara göre Cizre Belediyesinde işçi olarak çalışan ve başvurucunun eşi olan C.A.nın K. Oteli arkasındaki evine, elektrik ve telefon hatlarının kesilmesini müteakip silahlı iki kişi duvardan atlamak suretiyle girmiş; C.A.yı evinden alarak götürmüştür. Olaydan on dakika sonra ise silah sesleri duyulmuştur.

8. İhbar üzerine olay yerine giden jandarma görevlileri saat 03.00'e kadar civarda yaptıkları arama neticesinde herhangi bir ize rastlamadıklarını, aramaya sabah devam etmek üzere olay yerinden ayrıldıklarını tutanak altına almışlardır.

9. Ertesi sabah Jandarma Komutanlığına 07.45'te gelen bir başka ihbar telefonuyla ara sokaktaki boş arazide bir ceset bulunduğu bildirilmiştir.

10. Cesedin bulunduğu yere gelen jandarma görevlileri tarafından düzenlenen 15/3/1995 tarihli tutanakta; üzerinden çıkan kimlik belgesine göre cesedin gece kaçırıldığı ihbar edilen C.A.ya ait olduğu, cesedin yerinden kaldırılmasıyla ceketin üzerinden bir adet 7.62 çapında Kalaşnikof marka silaha ait mermi çekirdeğinin düştüğü ifade edilmiştir. Tutanağa göre cesedin etrafında 13 adet aynı marka silaha ait, aynı çapta boş kovan bulunmuştur. Ayrıca civardaki iki binaya isabet etmiş mermi izlerine ve cesedin bulunduğu yönün karşısındaki binada da kan izine rastlanmıştır. Olay yerinin basit bir krokisi kolluk görevlilerince çizilmiştir.

11. Aynı tarihte Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen Olay Yeri Keşif Tutanağı'nda; cesedin etrafında kan gölü bulunduğu, etrafındaki binaların duvarlarında mermi izlerine rastlandığı, cesedin baş kısmından 10 cm ileride bir adet mermi çekirdeği bulunarak cesedin etrafından toplanan diğer on üç adet boş kovan ile mermi çekirdeğinin de muhafaza altına alındığı ifade edilmiştir.

12. Cizre Devlet Hastanesinde aynı gün gerçekleştirilen ölü muayenesi işlemi sonucu düzenlenen rapora göre cesedin değişik yerlerinde çeşitli ebatlarda ateşli silah mermisi giriş ve çıkış delikleri bulunmakta olup kesin ölüm sebebi ateşli silah yaralanması nedeniyle multiple (çoklu) organ ve damar harabiyetidir. Kesin ölüm nedeninin belirlenmesi nedeniyle otopsi işlemi gerçekleştirilmemiştir.

13. Olay yerinde bulunan iki adet mermi çekirdeğiyle on üç adet boş kovan Başsavcılık tarafından adli emanete alınmıştır.

14. Soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından C.A.nın bir akrabası ile eşi olan başvurucunun beyanları alınmıştır. Akrabası 16/3/1995 tarihli beyanında; olayın gelişimini başvurucudan öğrendiğini, olayı duyup hemen Jandarma Komutanlığını aradığını, yeğeninin kimseyle problemi olmadığını belirtmiştir.

15. Başvurucu; tercümanla alınan 17/3/1995 tarihli beyanında özetle gece 00.30 civarında elektrikleri ile telefonlarının kesildiğini, evin kapısının çalındığını, gelen iki kişiden birinin yüzünün kapalı olduğunu, bu kişilerin eşini silah zoruyla dışarı çıkardığını, silah sesleri duyulduğunu, eşinin evden alınmasından yaklaşık on dakika sonra eşinin cesedinin eve 200 m yakında bulunduğunu, kendisinin cesedi sabah gördüğünü, duyduğu silah sesleri sırasında eşinin öldürüldüğünü düşündüğünü söylemiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/3/1995 tarihli müzekkeresiyle Jandarma Komutanlığına olayla ilgili tahkikat evrakının ivedi olarak hazırlanarak gönderilmesi talimatı vermiştir. Tahkikat evrakının iletilmemesi üzerine tekit yazıları yazılmıştır.

17.Jandarma Komutanlığı 11/7/1995 tarihli yazısıyla tahkikat evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığı 20/7/1995 tarihli müzekkeresiyle Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) olayın faillerinin etkili şekilde araştırılması, olayın PKK terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin incelenmesi talimatını vermiştir.

18. Olayın o tarihte Jandarma Komutanlığı sorumluluğunda olduğunun ve anılan kurumdan bilgi alınabileceğinin Emniyet Müdürlüğü tarafından belirtilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca 2/8/1995 tarihinde Jandarma Komutanlığına aynı hususları içeren müzekkere iletilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 12/9/1995 tarihinde tekit müzekkeresi yazılmıştır.

19. Bu aşamadan sonra Cumhuriyet Başsavcılığı ile Jandarma Komutanlığı ve Emniyet Müdürlüğü arasında 2/11/1995 ile 2/2/2009 tarihleri arasında olayın faillerinin araştırılmaya devam edilmesi talimatını içeren ve karşılığında olayın faillerinin araştırılmaya devam edildiği yönünde cevaplar içeren mutat yazışmalar yapılmıştır.

20. Başvurucu 24/3/2009 tarihli dilekçesinde, eşinin kaçırılması ve öldürülmesi olayını anlatarak olayın faillerinin bulunmasını talep etmiştir. Başvurucu, kendisinin de öldürüleceğinden endişe ettiğinden daha önce şikâyetçi olamadığını belirtmiştir. Dilekçesi sonrasında aynı tarihte tercüman aracılığıyla ve vekili huzurunda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun yeniden beyanı alınmıştır. Başvurucu olayı anlatmasından sonra bu doğrultuda gerekli araştırmanın yapılması talebinde bulunmuştur.

21. Adli emanete alınan boş kovanlar ve mermi çekirdekleri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 11/5/2009 tarihinde kriminal inceleme yapılması için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarına iletilmiştir. 17/6/2009 tarihli ekspertiz raporunda; incelenen mermi çekirdeği ve boş kovanların uzun namlulu, Kalaşnikof ve benzeri bir silahtan atıldığı, Laboratuvarın Silahı Tespit Edilemeyen Olaylar Arşivi'nde ve Bilgisayarlı Tarama Sistemi'nde yapılan karşılaştırmalarında herhangi bir irtibata rastlanmadığı ifade edilmiştir.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/4/2012 tarihinde Emniyet Müdürlüğüne, daimî aramaya aldığı olaya dair soruşturma dosyası hakkında üçer aylık dönemlerde bilgi verilmesi yönünde müzekkere yazmıştır.

23.Bu aşamadan sonra olayın faillerinin araştırılmaya devam edildiği yönünde mutat yazışmaların yapıldığı ve Emniyet Müdürlüğünce Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan faillerin tespit edilemediğine ilişkin son yazının 29/12/2014 tarihli olduğu anlaşılmıştır.

24. Başvurucu, vekili aracılığıyla sunduğu 13/3/2015 tarihli dilekçeyle olayın faillerinin tespiti için kolluk güçlerine müzekkere yazılması ve eşinin öldürülmesinde kullanılan silah ve silah benzeri aletler için gerekli tahkikatın yapılması taleplerini iletmiştir.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı 24/3/2015 tarihinde, adam öldürme suçu için olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen yirmi yıllık dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

26. Bahse konu karara başvurucu vekilince yapılan itiraz, Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin

27/4/2015 tarihli kararıyla kararda usul ve kanuna aykırı bir husus bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

27. Ret kararı başvurucuya 4/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu bireysel başvuruyu 3/6/2015 tarihinde yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuka ilişkin bilgiler Anayasa Mahkemesinin Sultani Acar (B. No:2014/16344, 22/3/2018, §§ 29-61) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; eşinin öldürülmesi nedeniyle yaşam hakkının, olaya dair soruşturmada dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. Başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eden Anayasa Mahkemesi (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16) başvurucunun iddialarının özünün ölüm olayının etkili bir biçimde soruşturulmadığına ilişkin olduğunu dikkate alarak diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaları da yaşam hakkı kapsamında incelemiştir.

32.Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvurucunun eşidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

33. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

34. 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."

35. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

36. Yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gereken bir olayla ilgili 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 (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

37. Başvuruculara yetkili makamlara müracaat etmesine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvuruculara etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği herbaşvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87; Sultani Acar, § 84).

38. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88; Sultani Acar, § 85).

39. Soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman, gerçeklerin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Böylesi bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün önemi tartışmasızdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89; Sultani Acar, § 86).

40. Somut olayda olayla ilgili olarak aynı gün resen soruşturma başlatılmış olay yeri kolluk görevlilerince ve Cumhuriyet Başsavcılığınca incelenmiş, olay yerinin krokisi çizilmiş, müteveffanın eşinin beyanına başvurulmuş, ölü muayene işlemi yapılmıştır. Sonraki süreçte Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayın faillerinin belirlenebilmesini ve dolayısıyla soruşturmanın etkililiğini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi yapılmamış; yalnızca faillerin tespitine çalışılması yönünde kolluk güçlerine müzekkereler yazılması ve faillerin aranmasına devam edildiği yönünde kolluk görevlilerince düzenli olmayan aralıklarla düzenlenen matbu tutanakların soruşturma dosyasına konulmasıyla yetinilmiştir.

41. Başvurucu, vekili aracılığıyla 24/3/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığından olayın

faillerinin bulunması yönünde talepte bulunmuştur (bkz. § 20). Ancak o ana kadar olayın faillerinin tespit edilmesine imkân veren herhangi bir somut delil elde edilemediği ve bu yönde başvurucu tarafından da somut bir delil ortaya konulamadığı dikkate alındığında talepte yer alan hususların soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim soruşturmada, bu dilekçe sonrasında mermi çekirdekleriyle boş kovanlara dair ekpertiz raporu temin edilmesi dışında bir ilerleme de sağlanamamıştır. Raporda da incelenen materyalin herhangi bir irtibatına rastlanamadığı tespitinde bulunulmuştur. O hâlde 24/3/2009 tarihli talep sonrasında soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair başvurucuda bir beklenti oluştuğundan söz etmek mümkün değildir.

42. C.A.nın öldürülmesi ile ilgili şikâyetini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektiği yönünde herhangi bir iddiası bulunmayan başvurucunun, olayla ilgili soruşturmanın genişletilmesine yönelik yetkili makamlardan talepte bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belgeye de rastlanmamıştır. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmadığı gibi soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı bir tedbir de alınmamıştır.

43. Başvurucu, bireysel başvuru yapmak için kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesini ve bu karara yaptığı itirazın sonuçlanmasını beklemiştir. Soruşturmada herhangi bir gelişme yaşanmadığı dolayısıyla etkisiz olduğu çok uzun bir zamandır açık soruşturmanın sonuçlanmasının başvurucu tarafından beklenilmesinin gerekmediğini ve bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden sonra başvuru yapma imkânının bulunduğunu dikkate alan Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih ile bireysel başvuru tarihi arasındaki sürenin makul kabul edilemeyecek ölçüde uzun olduğu ve başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELİME AKYAR

B. No: 2015/10313 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10313

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELİME AKYAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10313)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Selime AKYAR

Vekili : Av. Gamze YALÇİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerince toplumsal bir olaya müdahale sırasında yaralanma olayının meydana gelmesi ve buna ilişkin tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 16/2/1959 doğumlu olan başvurucu, Diyarbakır'da yaşamaktadır. Başvurucu 29/3/2006 tarihinde ikametgâhından çıktığı sırada, toplumsal bir olay nedeniyle orada bulunan göstericilerle kolluk görevlileri arasında kalmış ve ayağından yaralanmıştır. Yaralanması nedeniyle aynı gün Diyarbakır Devlet Hastanesine giden başvurucuya adli rapor tanzim edilmiştir. Düzenlenen bu ilk raporda, başvurucunun taşlama sonucu sağ ayak topuğunda 10 cm çapında ezilme tarzında yara olduğu belirtilmiştir.

7. Başvurucunun iddiasına göre kolluk kuvvetince olay anında kullanılan ateşli bir silah ya da gaz fişeği kapsülü ayağına isabet etmiş ve bu nedenle yaralanmıştır. Başvurucu bu iddiası kapsamında kendisini ateşli silahla yaralayan kolluk görevlilerinin tespit edilmesi ve cezalandırılması için haklarında kamu davası açılması talebiyle 5/5/2006 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) suç duyurusunda bulunmuştur.

8. Cumhuriyet Başsavcılığı 5/5/2006 tarihinde adli tahkikat başlatmış ve başvurucunun tedavi gördüğü hastaneden başvurucu hakkında düzenlenen geçici adli raporu temin ederek Adli Tıp Kurumundan (ATK) kati adli rapor almıştır. ATK raporunda; başvurucunun sağ ayak topuğunda 10 cm çapında ezilme tarzında yara olduğu, söz konusu yaralanmanın basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olduğu, yaşamsal tehlikeye ve kemik kırığına neden olmadığı tespitlerine yer verilmiştir. Başvuru formunda söz konusu adli raporun sıhhati konusunda herhangi bir şikâyet ileri sürülmediği gibi Anayasa Mahkemesince de aksi yönde değerlendirme yapmayı gerektirecek bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 4/12/2006 tarihinde başvurucunun müşteki sıfatı ile, olaya görgüsü olduğu bildirilen kişilerin ise bilgi veren sıfatıyla adli kolluk tarafından ifadeleri alınmıştır. Bilgilerine başvurulan R.A. ve Z.A. ifadelerinde; belirtilen tarihte toplumsal olaylar meydana geldiğini, bazı kişilerin yaralandığını duyduklarını, başvurucuyu tanımadıklarını, başvurucunun olay esnasında kolluk görevlilerince yaralandığına da şahit olmadıklarını belirtmişlerdir. 8/4/2008 tarihinde ise Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun şikâyetçi olduğu kolluk görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

Müşteki [Başvurucu] olay tarihinde Diyarbakır Merkez Sakarya Caddesinde bulunan fırından evine gelirken Özel Tim Polislerinin kendisine silahla ateş ettiklerini, ve ayağına mermi değip yaralandığını bildirip görevli polis memurlarından şikayetçi olduğunu beyan etmesi üzerine görevli polis memurları hakkında soruştarmaya başlanmış isede;

Müştekinin 29.03.2006 tarihli Diyarbakır Devlet Hastanesinde düzenlenen 10748 no lu adli raporunda taşlanma sonucu yaralandığının kayıtlı olduğu, sağ ayak topuğunda 10 cm çapında ezilme tarzında yaralanması olduğu, ateşli silahla yaralanmadığının tesbit edildiği,

Emniyet Müdürlüğünün 25.04.2007 tarih944-86 sayılı yazısı ile olay tarihinde Sakarya caddesi ileÖğretmenler caddesi kesişiminde yasa dışı gösteri yapan ve yolu trafiğe kapatan gurubun güvenlik güçlerine taşlı saldırıda bulunması üzerine tazyikli su ve gözyaşartıcı ile müdehaleedildiği, ateşli silah kullanılmadığının bildirildiği, dinlenen tanıklar olayı görmediklerini beyan ettiklerinden şüpheli polis memurlarının atılı suçu işlemedikleri anlaşılmıştır.

Şüphelilerin atılı suçu işlediklerine dair delil bulunmadığı nedeni ileKAMU ADINA

KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA;

..."

9. Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun yaralanmasına neden olan kişi ya da kişiler hakkında ise 8/4/2008 tarihinde daimî arama kararı vermiştir. Söz konusu karar kapsamında dava zamanaşımı süresi (29/3/2016) sonuna kadar başvurucunun yaralanmasına neden olan fail ya da faillerin tespitine çalışılması, bu konuda üç ayda bir bilgi verilmesi adli kolluktan talep edilmiştir. İncelemenin yapıldığı tarih itibarıyla dava zamanaşımı süresi dolan soruşturma dosyası derdesttir.

10. Başvurucu söz konusu ek kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiş, itirazı inceleyen Siverek Ağır Ceza Mahkemesi verilen ek kovuşturmaya yer olmadığı kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 6/8/2008 tarihinde itirazı reddetmiştir.

11. Anılan ret kararı, başvurucuya 23/10/2008 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, kolluk kuvvetinin orantısız güç kullanımı sonrası kötü muameleye maruz kaldığı iddiası ile 27/4/2009 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuruda bulunmuştur. Bu başvuru 28101/09 numarasıyla AİHM tarafından incelenmiş ve başvurunun altı aylık başvuru süresinden sonra yapıldığı belirtilerek süre aşımı nedeniyle 3/3/2016 tarihinde kabul edilemez bulunmuştur.

13. Başvurucu, kolluk kuvvetince yaralandığı iddiasıyla maddi ve manevi tazminat talebiyle idareye başvurmuştur. İdarece 22/6/2006 tarihli kararla başvurucunun talebi reddedilmiş ve bu karar başvurucuya 26/6/2006 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu, idarece talebinin reddedilmesi üzerine idari yargıda maddi ve manevi tazminat talepli tam yargı davası açmıştır. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) maddi ve manevi tazminat talepli davaların ayrı ayrı açılması gerektiğini belirterek 18/9/2007 tarihli kararı ile dava dilekçesinin reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu, bu karar üzerine sadece manevi tazminat talep ederek tekrar tam yargı davası açmıştır. Yapılan yargılama sonucunda Mahkeme 18/9/2007 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava dosyası ile Mahkememizin 2007/2487 sayılı dosyasının birlikte incelenmesinden, davacının iddia ettiği gibi ateşli silahla değil taşla yaralandığı doktor raporu ile sabittir.

Olayda, idarenin bir hizmet kusuru bulunmadığı gibi, meydana gelen zarar ile nedensellik bağı kurulabilen bir idari eylem bulunmadığı gibi idarenin kusursuz sorumluluğundan sözetmeye olanak bulunmamaktadır. Zira davacının yaralanmasının kimler tarafından gerçekleştirildiği belirlenememiştir.

Aynı nedenle, olayın tüm toplumu ilgilendiren,toplumsal bir riskin gerçekleşmesi niteliğinde olduğu, daha açık b ir deyişle terör örgütünce gerçekleştirilen bir eylemden kaynaklandığı ortaya konulamadığından sosyal risk ilkesinin uygulanmasına da olanak görülmemektedir.

Bu itibarla, idarenin tazmin sorumluluğunu gerektiren bir durum saptanamadığından açılan davanın reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, ..."

16. Başvurucu tarafından söz konusu kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onuncu

Dairesi (Daire) 14/3/2013 tarihli kararıyla hükmü onamıştır. Onama kararına karşı başvurucu, karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Bu talep de Dairenin 19/3/2015 tarihli kararı ile reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

17. Kesinleşen karar başvurucuya 15/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 12/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

B. Uluslararası Hukuk

20. AİHM, devlet görevlilerinin kastına dayanan işkence ve kötü muamele yasağı kapsamındaki şikâyetlere ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) taraf devletlerin tam ve etkili bir ceza soruşturması yürütme zorunluluğundan -önceki kararlarına da atıfta bulunarak- bahsetmektedir. Ayrıca AİHM anılan bu ana yükümlülüğe ek olarak, hakkın ihlalinin gerçekleştiğinin tespit edildiği durumlarda kötü muameleye maruz kalan mağdurlara ulusal düzeyde yeterli bir giderim sağlanmasının gerekli olduğunu da belirtilmektedir. Başka bir ifadeyle AİHM, ihlal iddiaları hakkında yapılacak ceza soruşturmasının tam ve etkili bir şekilde yürütülmesinin yanı sıra gerekli olduğunda taraf devletin kötü muamele mağdurlarına yeterli tazminat sağlama veya en azından maruz kalınan kötü muamelenin yol açtığı zararın giderimi için yeterli bazı olanaklar sunma noktasında sorumluluğu olduğuna dikkat çekmektedir (Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05,1/6/2010, §§ 116-118).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, evinden fırına gitmek üzere olay tarihinde dışarı çıktığı esnada bir gösteriye müdahale eden kolluk görevlileri tarafından kullanılan ateşli silah ya da gaz bombası kapsülü ile ayağından yaralandığından şikâyet etmektedir. Başvurucu; yaralanması nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda ilgili kolluk görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, idari yargıda açmış olduğu tam yargı davasının ise Mahkemece reddedildiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu ayrıca kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak Kürt kökenli olması nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını ve etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını ileri sürerek Sözleşme'nin 13., 14. ve 17. maddelerinin de ihlal edildiğinden yakınmaktadır.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyeti makul bazı delillerle temellendirilmeyerek, soyut olarak ileri sürüldüğünden bu hususta daha ileri bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır. Başvurucunun diğer şikâyetleri ise kötü muamele yasağı kapsamında incelemeye konu edilmiştir.

24. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

25. Öte yandan yukarıda belirtilen (bkz. § 20) AİHM içtihadında da benzer şekilde ifade edildiği üzere negatif yükümlülüğün ihlali kapsamında ileri sürülen kasta dayalı kötü muamele iddialarına ilişkin olarak devletin iddia konusu olayın gerçekleşme koşullarını tam olarak ortaya koyabilecek nitelikte resmî bir ceza soruşturması yürütmesi Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında esas yükümlülüğüdür. Bu çerçevede yürütülen bir ceza soruşturması ile hak ihlalinin bulunduğu sonucuna varılması durumunda ise hakkı ihlal edilen kişinin mağduriyetinin giderilmesi yönünde uygun ve yeterli bir tazminatın devlet tarafından mağdura ödenmesi yahut bu giderimin sağlanmasına olanak veren bir başvuru yolunun teorik ve pratik anlamda mağdura tanınması anılan esas yükümlülüğün yanında ek bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

26. Somut olayda başvurucu, kolluk görevlilerinin kötü muamelesine maruz kaldığı yönündeki iddiası kapsamında yapılan ceza soruşturmasına dair -AİHM'e yaptığı başvuru da dâhil olmak üzere- yargı yollarını tükettiğini başvuru formunda belirtmektedir. Ayrıca başvurucu tarafından Anayasa Mahkemesinin önüne taşınan nihai yargısal kararın da idari yargıda görülen tam yargı davasına ait ret kararı olduğu anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda başvuru bir bütün hâlinde incelendiğinde başvurucu tarafından ceza soruşturması sürecine ilişkin herhangi bir şikâyetin ileri sürülmediği görülmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kötü muamele yasağı nedeniyle önüne taşınmayan ceza soruşturması süreci ile ilgili bir değerlendirme yapmaya gerek duymamış, sadece olaya ilişkin olguların tespitinde bu alandan yararlanmayı yeterli bulmuştur.

27. Başvurucu; devlet görevlilerinin eylemi nedeniyle yaralandığını, bu nedenle açmış olduğu tazminat davasının ise reddedildiğini belirterek kötü muameleye maruz kaldığı şikâyetini ileri sürmektedir. Başvurucunun yaralanmasıyla sonuçlanan olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kasten yaralama suçundan yürütülmekte olan ceza soruşturmasında başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporu temin edilmiştir. Ayrıca başvurucunun iddia ettiği toplumsal olaya şahit olduklarını belirten iki tanığın ifadeleri de soruşturma kapsamında alınmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı, adli raporda başvurucunun yaralanma sebebinin taş eziği olması ve tanıkların da başvurucunun yaralandığına şahit

olmadıklarını belirtmesi karşısında başvurucunun kolluk görevlilerince kullanılan ateşli bir silahla yaralandığı iddialarını doğrulayacak delil elde edemediğini belirterek kolluk personeli hakkında kovuşturmasızlık kararı vermiştir.

28. Başvurucunun kolluk personeli tarafından yaralandığı iddiasını yineleyerek idari yargıda manevi tazminat talebiyle açtığı tam yargı davasında da Mahkeme, başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporunun iddialarını doğrulamadığı ve bu nedenle idari eylemle iddia arasında illiyet bağının kurulamadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir.

29. Başvurucu benzer şikâyetlerini bireysel başvuruda da dile getirmiş ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası ile tazminat talebinde bulunmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığınca temin edilen ve başvurucunun da iddiasına delil olarak sunup içeriğinin hatalı olduğundan bahsetmediği adli rapora göre başvurucunun yaralanmasının ateşli bir silahtan kaynaklanmadığı, aksine taş ezilmesine bağlı bir yaralanma olduğu tespit edilmiştir. Buna göre Mahkemenin başvurucunun tazminat talebini reddetmesine dair gerekçesinin temelsiz olduğu söylenemeyecektir. Bu itibarla kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN AYHAN

B. No: 2015/11683 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11683

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN AYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11683)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Aydın AYHAN

Vekili : Av. Hande BALCI TAŞKALE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu aort damarının yaralanması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/7/2015 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.

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 olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu askerlik görevini yaparken bel ve bacak rahatsızlığı nedeniyle uygulanan fizik tedaviden sonuç alınamayınca Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA)Beyin ve Sinir Cerrahisi Kliniğinde 18/5/2011 tarihinde bel fıtığı ameliyatı olmuştur.

8. Ameliyat sonucunda rahatsızlığın artması sonucu yapılan muayenede aort damarının yaralandığı tespit edilerekKalp ve Damar Cerrahisi ile Genel Cerrahi Klinikleri tarafından tekrar ameliyat yapılmıştır. Başvurucu bir buçuk aylık bir tedavi sonunda taburcu edilmiştir.

9. Başvurucu 18/12/2012 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) maddi ve manevi tazminat talepli dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, bel fıtığı ameliyatı sırasında yapılan hata sonucu tekrar ameliyat edildiğini, ilk ameliyat sonrası ağrıları ve şikâyetleriyle kimse ilgilenmediği içinyapılan hatanın geç farkedildiğini belirtmiştir. Başvurucu ikinci ameliyat sonrası bir hafta yoğun bakımda kaldığını, kendine geldiğinde durumunu görünce şok yaşadığını, midesinden kasıklarına kadar dikiş atıldığını, taburcu olana kadar Dolantin adı verilen ve bağımlılık yapan ağrı kesici verildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, taburcu olduktan sonra sol ayağının şişmesi nedeniyle Osmaniye Devlet Hastanesine başvurduğunu, toplar damar tıkanması nedeniyle anjiyo olmak zorunda kaldığını ve kendisine anksiyete bozukluğu tanısı konulduğunu belirterek ameliyat ve tedavi sürecince dört beş ay boyunca çalışamadığını, yaşadıklarından dolayı psikolojisinin bozulduğunu vurgulamıştır.

10. Mahkeme, konu hakkında Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesinde görevli öğretim üyelerinden oluşan heyetten bilirkişi raporu almıştır. Bilirkişi heyetinin 18/6/2014 tarihli raporunda ve itiraz sonucu verilen 31/10/2014 tarihli ek raporda özetle; başvurucuda bulunan L3-4 ekstraforimanal far lateral kalsifiye disk henrisinin bünyesel bir durum olduğu, başvurucunun hastalığının uzun süreden beri devam eden eski bir hastalık olduğu, askerlik hizmet koşullarının sebep ve tesirinin bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca disk cerrahisinin en önemli ve ölümcül komplikasyonunun batın içi organ ve büyük damar yaralanması olduğu ve doktrindegerçekleşme oranının %0.016-0.17 arasındakabul edildiği, nadir de görülse bu komplikasyonun bilimsel bir gerçek olduğu belirtildikten sonra ciddi komplikasyona rağmen hastanın yaşatılabilmiş olmasının müdahalenin zamanında ve yerinde yapıldığını gösterdiği vurgulanmıştır. Raporlarda sonuç olarak DHL isimli ilacın birkaç günlük kullanımda bağımlılık yaratmayacağı, toplar damar tıkanmasının ameliyatın mutlak sonucu olarak görülemeyeceği belirtilerek komplikasyonun tanısı ve idaresinde cerrahi operasyonlar ile teşhis ve tedavilerde kullanılan ilaçların seçiminde eksiklik, ihmal, kusur ve gecikme bulunmadığı ifade edilmiştir.

11. Mahkeme 4/2/2014 tarihinde davayı oyçokluğu ile reddetmiştir. Karar gerekçesinde alınan bilirkişi raporuna taraflarca itiraz edilmediği, raporun Mahkeme tarafından da yeterli bulunduğu belirtilmiştir. Kararda, hastalığın ortaya çıkmasında askerlik görevinin sebep ve tesirinin bulunmadığı, uygulanan teşhis ve tedavilerde hata ya da gecikme olmadığı hususları vurgulanarak idarenin meydana gelen zararı tazminle sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir. Öte yandan bir üye çoğunluk kararına katılmayarak, eylemin askerî hizmete ilişkin olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

12.Başvurucunun karar düzeltme talebi 3/6/2015 tarihli karar ile reddedilmiştir.

13.Nihai karar başvurucu vekiline 19/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14.14/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

B. Uluslararası Hukuk

16. 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."

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dahil 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 v. 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).

18. 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, § 89; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 49; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye).

19. 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 sözkonusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkmasıdurumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010; Trocellier/Fransa).

20. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete aftedilmesi 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

21. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; bel fıtığı ameliyatı sırasında aort damarının kesilmesi nedeniyle tekrar ameliyat edildiğini, aort damarının kesilmesi veameliyat sırasındabu durumun fark edilmemesinin doktorların ağır kusurundan meydana geldiğini, hizmet kusuru nedeniyle zararlarının tazmin edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu ikinci ameliyat sonrası bir hafta yoğun bakımda kaldığını, tedavi sürecinin yapılan hata nedeniyle uzadığını, taburcu olana kadar Dolantin adı verilen ve bağımlılık yapan ağrı kesici verilmesi nedeniyle ruhsal sıkıntı yaşadığını, ameliyat sonrası gelişen ve GATA'dan taburcu olurken tespit edilemeyen derin ven trombozu nedeniyle anjiyo olduğunu ve ömür boyu emboli riskiyle yaşamak zorunda kaldığını ifade etmiştir. Bel fıtığı ameliyatında aort damarının kesilmesinin normal karşılanamayacağını, komplikasyon denilerek geçiştirilemeyeceğini vurgulamıştır. Yaşadıklarından dolayı maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, sağlık hakkı, eğitim ve öğretim hakkı, adil yargılanma hakkı ile çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. 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."

24. 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."

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).

26. 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.

27. 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).

28. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun şikâyetlerinin tümünün Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın koruması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a.Genel İlkeler

30. 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).

31. 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).

32. 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).

33. 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).

34. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki 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).

35. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44). Anayasa Mahkemesinin kural olarak bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır (Yasin Çıldır, § 65). 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, § 44).

36. 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).

37. 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 ancak bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. 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 kapsamıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

39. Belirtmek gerekir ki 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).

40. Somut olayda tazminat davasının reddine ilişkin hükme esas alınan bilirkişi raporunda tarafların iddialarına ve düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verilmiş ve sonuç olarak aort damarının yaralanmasının disk cerrahisinin komplikasyonu olarak ortaya çıktığı, komplikasyonun tanısı ve idaresinde, cerrahi operasyonlar ile teşhis ve tedavilerde, kullanılan ilaçlarınseçiminde eksiklik, ihmal, kusur ve gecikme bulunmadığıbildirilmiştir.Mahkeme tarafından da bilirkişi raporuna dayanılarak davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

41.Derece mahkemesi, somut olayın gereklerine uygun oluşturulan bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan ve olayda idarenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren bilirkişi raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan raporlardatarafların iddialarına ve kişi hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verildiği, sonuç olarak karşılaşılan durumun komplikasyon olarak değerlendirildiği ve idarenin eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

42. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir.

43. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır.

44. Sonuç olarak başvurucunun ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan bilirkişi raporuna

dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir. Hasan Tahsin Gökcan ihlal olmadığı sonucuna; başvuru konusunun Anayasa'nın özel hayatın korunmasına ilişkin 20. maddesi kapsamında değerlendirmesi gerektiğine yönelik (2014/13327 ve 2015/97 numaralı başvurular kapsamında açıklanan) farklı gerekçeyle katılmaktadır.

46. Öte yandan başvurucu, yargılama sürecinde görev alan hâkimlerden birinin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında meslekten ihraç edilmesinin ve askerî bir mahkemede asker kişilerin eylemlerine karşı hak aramak zorunda kalmasının yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığına zarar verdiğini ileri sürmekteyse de bu hususların dava sürecine ve dava sonucuna nasıl bir etkisi olduğuna ilişkin somut açıklamada bulunmadığı gibi herhangi bir belge veya bilgi sunulmadığı görülerek bu iddialar hakkında değerlendirme yapılmamıştır.

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 EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET BİLGİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/11709 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11709

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET BİLGİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11709)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucular : 1.Ahmet BİLGİN

2.Ahmet GÜNER

3.Ahmet KARA

4.Ahmet OBUZ

5.Ali GÜNAY

6.Ali KARA

7.Ali KARAVELİOĞLU

8.Ali NUHOĞLU

9.Ali ÖZLÜ

10.Ali Can OCAK

11.Ayşe CEBECİ

12. Ayşe KARABATAK

13.Ayşe ÖZLÜ

14.Bahri KARA

15.Celal KARA

16.Cemal KARA

17.Cemil ATEŞ

18.Cevat OCAK

19.Emine CAMCI

20.Emine KÜÇÜKAYDIN

21.Emine ÖZLÜ

22.Engin KARA

23.Enver KİBAR

24.Fatime DEMİR

25.Fatma BİLGİN

26.Galip COŞKUN

27.Galip KARA

28.Güllü YILDIRIM

29.Güzsem ATEŞ

30.Hacer KARA

31.Hacı BİLGİN

32.Haci BİLGİN

33.Haci KARA

34.Halil İbrahim KARA

35.Halis BİLGİN

36.Hanım KARAVELİOĞLU

37.Hanım ÖZOĞUL

38.Harun BİLGİN

39.Hasan İSLAM

40.Hasan KARA

41.Hasan KILIÇSAYMAZ

42.Hasan OBUZ

43.Hasan ÖZLÜ

44.Hasan Hüseyin AFAT

45.Hatice USTA

46.Hatun KÖKSAL

47.Hayriye TURAN

48.Hulusi BİLGİN

49.Hüseyin YALÇIN

50.İbrahim GÜNAY

51.İbrahim KARA

52.İsmail AFAT

53.İsmail KARA

54.İzzet DURDU

55.Kemal KİBAR

56.Kukuş KARA

57.Mehmet BİLGİN

58.Mehmet BİLGİN

59.Mehmet GÜNAY

60.Mehmet KARA

61.Mehmet KARA

62.Mehmet KARAVELİOĞLU

63.Mehmet KÜÇÜKAYDIN

64.Muammer KARA

65.Mukaddem SARISOY

66.Murat KARA

67.Mustafa BİLGİN

68.Mustafa BİLGİN

69.Mustafa GÜVEN

70.Mustafa KARA

71.Mustafa KARA

72.Mustafa ÖZLÜ

73.Mustafa YILDIRIM

74.Nadire KARA

75.Nadiye MERT

76.Nanım ÖZOĞUL

77.Necati KARA

78.Nuri KARA

79.Ömer KARAVELİOĞLU

80.Ömer NUHOĞLU

81.Ömer YILDIRIM

82.Peruze TURAN

83.Rifat KILIÇ

84.Sebahattin ATEŞ

85.Süleyman KARACA

86.Sündüz KARA

87.Şaban KARA

88.Temel KARA

89.Temel ÖZLÜ

90.Yunus BİLGİN

91.Yunus ÖZLÜ

Vekili : Alp Tekin OCAK

92.Alp Tekin OCAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yapılması planlanan hidroelektrik santrali için çevresel etki değerlendirmesi raporunun uygun bulunması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile konut hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Bireysel başvuru10/7/2015 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.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Giresun ili, Gelevera, Karaovacık ve Kavraz dereleri üzerinde özel bir şirket tarafından yapılması planlanan Akköy Hidroelektrik Santrali II. Kısım ve Malzeme Ocakları için14/11/2003 tarihli Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Olumlu Kararı (Rapor) verilmiştir.

9. Başvurucular 21/11/2011 tarihinde; Sapmaz (Gelevera) köyünün baraj suyu altında kalacağını, havzada bütüncül bir değerlendirme yapılması gerektiğini, iki ayrı dere yatağının çevresel etkileri gözetilmeden değiştirildiğini, esas alınan akarsu ölçümverilerinin

eksik olduğunu belirterek hukuka aykırı olan raporun iptali ve yürütmenin durdurulması istemli dava açmışlardır.

10. Ordu İdare Mahkemesi (Mahkeme) 28/3/2012 tarihinde görev yönünden davanın reddine karar vermiş ise de temyiz incelemesinde bu kararın kaldırılması sonucu davayadevam edilmiştir. Mahkeme heyeti tarafından 7/12/2012 tarihinde mahalde keşif yapılmış ve ikisi yüksek inşaat mühendisi biri yüksek orman mühendisi öğretim görevlisinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyeti tarafından 8/1/2013 tarihli rapor Mahkemeye ibraz edilmiştir.

11. Raporda aşağıda belirtilen eksiklikler ve tespitler vurgulandıktan sonra sonuç olarak söz konusu tesislerin inşasının ve tamamlandıktan sonra da işletilmesinin çevre üzerindeki olumsuz etkilerinin ÇED raporunda alınmasıöngörülen önlemler ile birlikte ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeyde olduğu yönünde kanaat belirtilmiştir. Ayrıca ÇED raporunda Hidroelektrik Santral (HES) inşaatının ve tamamlandıktan sonra da işletmesinin fiziksel ve biyolojik olarak çevre üzerindeki etkileri ile alınacak önlemlerin yeterince incelenip değerlendirildiği, alınması öngörülen önlemlerin yeterli bulunduğu ifade edilmiştir.

12. ÇED raporunda;

i. Projenin gerçekleştirileceği alanın doğal özellikleri, fauna ve florasının Doğu Karadeniz Bölgesinin tipik özelliklerini taşıdığı, alanda özel korumayı gerektirir doğal peyzaj ve yapılarla birlikte endemik bitki ve hayvan popülasyonuna rastlanmadığı,

ii.Alanda ve yakın çevresinde özgür koruma gerektirir millî park, tabiat parkı, özel çevre koruma bölgesi, sit alanı vb. korunan alanların bulunmadığı,

iii.Proje uygulamasının heyelana, sele, taşkına vb. neden olmayacağı, -ÇED raporunda can suyu ile ilgili bir değerlendirme olmamakla birlikte- keşif sırasında yapılan gözlemlerde bir miktar suyun mansaba bırakıldığının tespit edildiği, can suyu konusunda sorunla karşılaşılmadığı,

iv.Proje sahası içinde tarım alanı, balık çiftliği, değirmen vb. su kullanımını gerektirir kayda değer işletme, yapı veya tesisin bulunmadığı,

v. Havzalar arası su transferi arasında ÇED raporunda herhangi bilgi ve verinin yer almadığı,

vi. Bir çok havzadan oluşan bu projede havzalar hakkında gerekli olan bilgilerin yeterli düzeyde verilmediği ve projenin bir bütünlük içinde sunulmadığı,

vii. Bazı hidrolik bilgilerin kullanılarak tesisin çeşitli yapılarının boyutlandırılmasında esas alınan debilerin nasıl hesaplandığı ve bu yapıların hangi debilere göre boyutlandırıldığı ile ilgili yeterli bilgi sunulmadığı,

vii. Enerji nakil hatlarıyla ilgili bilgi verilmediği ayrıca yol ağı ile ilgili yeterli inceleme ve değerlendirmenin bulunmadığı özetle tespit edilmiştir.

13. Mahkeme 9/6/2014 tarihli kararıyla anılan bilirkişi raporunda belirtilen tespitlerin bir kısmını hükme esas almak suretiyle davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinde bilirkişi raporunda tespit edilen eksikliklere değinildikten sonra ÇED raporunda can suyu ile ilgili değerlendirmelere yer verildiği, yeteri kadar can suyunun bırakılacağının taahhüt edildiği, can suyu ölçümleri için kurulan akım gözlem istasyonlarının kurulduğu, enerji nakil

hatları ile ilgili yükümlülüğün yerine getirileceğinin taahhüt edildiği, yol ağı ile ilgili değerlendirmelerin yapıldığı belirtilerek bu hususlar yönünden bilirkişi raporundaki değerlendirmelerin dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir. Mahkeme, bilirkişi raporundaki hükme esas alınabilecek nitelikte bulunan hususlar ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeleri birlikte değerlendirerek tesisin kurulması aşamasında ve tamamlandıktan sonra işletilmesi sırasında çevre üzerindeki olumsuz etkilerinin ÇED raporunda alınması öngörülen önlemlerle birlikte ilgili mevzuata ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeyde olduğu sonucuna ulaşarak davanın reddine karar vermiştir.

14. Anılan karar başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. Başvuruculaların temyiz sonucunu beklemeden yapmış oldukları 2014/14749 numaralı bireysel başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

15. Danıştay Ondördüncü Dairesi 21/4/2015 tarihli kararıyla başvurucular Mukaddem Sarısoy, Alp Tekin Ocak, Alican Ocak ve Cevat Ocak yönünden anılan kararın bozulmasına, diğer başvurucular yönünden ise onanmasına hükmetmiştir. Bozma gerekçesinde, adı geçen davacıların projenin yapımının planlandığı yörede ikamet etmemesive o yörede taşınmazlarının olmaması nedeniyle güncel ve meşru bir menfaatlerinin ihlal edildiğinden söz edilmeyeceği ve davayı açma ehliyetlerinin bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Nihai karar, başvurucular vekiline 10/6/2015 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 10/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun “Tanımlar” kenar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda geçen terimlerden;

Çevre: Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı,

…

Çevresel etki değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuzyöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları,

…

ifade eder.”

19. 2872 sayılı Kanun'un “Çevresel etki değerlendirilmesi” kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler.

Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli

Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.

Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkinusûl ve esaslarBakanlıkça çıkarılacakyönetmeliklerle belirlenir.”

20. 16/12/2003 tarihli 25318 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin “Çevresel etki değerlendirmesi başvuru dosyası, çevresel etki değerlendirmesi raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlama yükümlülüğü” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bu Yönetmelik kapsamındaki bir projeyi gerçekleştirmeyi planlayan gerçek veya tüzel kişiler; Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeleri için; ÇED Başvuru Dosyasını, ÇED Raporunu, Seçme Eleme Kriterleri uygulanacak projeler için ise Proje Tanıtım Dosyasını, Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşlara hazırlatmak, ilgili makama sunulmasını sağlamak ve proje kapsamında verdikleri taahhütlere uymakla yükümlüdürler.”

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

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

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), çevresel meselelere ilişkin başvuruları iki açıdan incelemektedir. Buna göre söz konusu müdahalelerin esas bakımından Sözleşme'nin 8. maddesine uygunluğunun yanı sıra karar alma süreci de bir bütün olarak ayrıca değerlendirilmektedir. AİHM kararlarında; çevresel meselelerin usul boyutu bağlamında çevresel bilgi edinme hakkı, çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı ve çevresel konularda yargısal yollara başvurma hakkı şeklindeki usule ilişkin güvencelere vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır (Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 36022/97, 8/7/2003,§ 104; Taşkın ve diğerleri/Türkiye, B. No: 46117/99, 10/11/2004, §§115 vd.).

23. Taşkın ve diğerleri/Türkiye kararında (Aynı kararda bkz. §§ 111-126) esas yönünden çevre ile ilgili uyuşmazlıklarda devletlerin geniş bir takdir yetkilerinin bulunduğu belirtilmiştir. Usule ilişkin yükümlülükler yönünden yapılan değerlendirmede ise ÇED sürecine değinilmiş ve başvuruculaın bu kapsamda gerekli bilgi ve belgelere ulaşabildikleri vurgulanmıştır. AİHM; buna karşın idari yargı kararlarına rağmen altın madeni ocağı faaliyetlerinin devam etmesine izin verilmesinin bu kararlarla belirlenmiş olan, başvuruculaın usule ilişkin elde ettikleri güvenceleri ortadan kaldırdığını tespit etmiştir. AİHM bu gerekçeyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (benzeryöndeki kararlar için bkz. Öçkan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 46771/99, 28/3/2006, §§ 37-50; Lemke/Türkiye, B. No: 17381/02, 5/6/2007, §§ 30-46).

24. Aydın ve diğerleri/Türkiye (B. No: 40806/07, 13/9/2007, §§ 18-29) kararında AİHM, bir

baraj ve hidroelektrik santrali yapımı projesinin çevresel etkisine yönelik şikâyeti incelemiştir. AİHM, uyuşmazlık konusu baraj inşaatı ile hidroelektrik santralinin yapımına başlanmadığına dikkat çekmiştir. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin olası bir hak ihlalinin önlenmesini güvence altına almadığını hatırlatmış ve başvuruculaın da başvuru konusu projenin çevreye olumsuz etkilerine ilişkin inandırıcı kanıtlar ortaya koyamadıklarına karar vermiştir. AİHM ayrıca, başvuruculaın ikamet ettikleri yere önem vermiş ve başvurucularınprojenin yapıldığı yerde ikamet etmediklerini tespit etmiştir. Bu nedenlerle AİHM, başvuruculaın özel hayatlarına bir müdahalenin bulunmadığını kabul etmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucular Süleyman Karaca, Fatma Bilgin ve Ömer Nuhoğlu Yönünden

26.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamusal eylem veya işlemden başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

27. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarının incelenmesi neticesinde başvuruculardan Süleyman Karaca, Fatma Bilgin ve Ömer Nuhoğlu'nun sırasıyla 19/9/2013, 15/5/2014 ve 17/11/2014 tarihlerinde vefat ettikleri anlaşıldığından kamu gücü tarafından güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen dava ehliyetine sahip kişi tarafından yapılmaması nedeniyle başvurununincelenmesine olanak yoktur.

28. Açıklanan nedenle bireysel başvuru tarihinden önce vefat etmiş oldukları anlaşılan başvurucular yönünden başvurunun kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucular Mehmet Küçükaydın, Güzsem Ateş, Halis Bilgin, Ali Günay, İbrahim Kara, Ömer Karavelioğlu, Celal Kara, Temel Kara, Hanım Özoğul, Fadime Demir Yönünden

29. 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).

30. Somut olayda başvuruculaın, İdare Mahkemesinde görülen iptal davasında taraf olmadıkları doğrudan bireysel başvuruda bulundukları, hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

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

C.Başvurucular Hasan Özlü, Mustafa Özlü, Ayşe Özlü, Hatice Usta, Hasan Obuz,Cemal Kara ve Galip Kara Yönünden

32. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine

varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür (Bayram Şahin, B. No: 2013/463, 16/5/2013,§ 16).

33. Somut olayda UYAP kayıtlarının incelenmesinden yukarıda adı geçen başvuruculaın, başvuru yaptıktan sonra vefat ettikleri ve başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle anılan başvurucular yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

D. Başvurucular Mukaddem Sarısoy, Alp Tekin Ocak, Alican Ocak ve Cevat Ocak Yönünden

35. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

36. UYAP üzerinden yapılan araştırmada, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 21/4/2015 tarihli kararıyla başvurucular yönünden bozma kararı verilmesi nedeniyle yargılamaya 2015/927 esas sayılı dosya üzerinden devam edildiği görülmüştür. Mahkemenin 14/7/2015 tarihli kararıyla, başvuruculaın projenin planlandığı yörede ikamet etmemeleri ve o yörede taşınmazlarının bulunmaması nedeniyle ehliyet yönünden davanın reddine hükmetmiştir. Başvuruculaın temyiz istemi ilk derece mahkemesinin 18/11/2015 tarihli kararıyla süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir. Başvuruculaın bu kararı temyiz etmedikleri görülmüştür.

37. Somut olayda başvuruculaın, iddialarını ileri sürebileceği temyiz olağan kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

E. Diğer Başvuruculaın İhlal İddiaları

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları

39. Başvurucular 2011 yılında açtıkları davanın karmaşık olmamasına rağmen uzun süre devem ettiğini belirterek, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

40.1/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 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'ageçici madde eklenmiştir.

41. 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 (Komisyon) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

42. 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).

43.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).

44. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2.Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı ileKonut Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucular, ÇED olumlu raporu verilen projenin yapımının planlandığı bölgede bulunan Sapmaz (Gelevera) köyünde doğup büyüdüklerini, köyün verimli arazileri ve 140 hanenin, mezarlığın, caminin sular altında kaldığını, ÇED raporu ile ilgili bilgilendirme yapılmaması üzerine açtıkları iptal davasının projedeki eksiklikleri tespit eden bilirkişi raporuna rağmen reddedildiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular Mahkemenin teknik uzmanlık gerektiren bir konuda bilirkişilerin yerine geçerek karar verdiğini, davanın süründemede bırakılması nedeniyle projenin büyük oranda tamamlandığını, tespit edilen eksilikler karşısında ek bilirkişi raporu alınması gerektiğini, sağlıklı bir çevrede yaşama haklarının ellerinden alındığını ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca, ÇED olumlu kararının hukukilik denetiminin etkili bir biçimde yapılması ve tedbir alınması durumunda projenin köyü su altında bırakmayacak şekilde de uygulanabileceğini, biyolojik çeşitliliğe zarar verilmemiş ve ekolojik bütünlüğün bozulmamış olacağını iddia etmişlerdir. Öte yandan başvurucular acele kamulaştırma şartları oluşmamasına rağmen bu yöntemin uygulanarak köyün bir bölümü sular altında kaldığı için diğer bölümü de koruma bandında kaldığından kamulaştırıldığını belirterek, adil yargılanma hakkı, işkence ve kötü muamele yasağının mülkiyet hakkı ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

47. Bakanlık görüşünde, başvuruculaların mağdur sıfatlarına dair açıklamalar ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından sunulan ÇED sürecine ilişkin genel bilgi ve değerlendirmelere yer verildikten sonra; bilirkişi raporu ve Mahkeme kararlarının gerekçelerinden idarenin ve kamusal makamların baraj yapımı hususuna özenle yaklaştıkları ve ilgili tüm menfaatlerin titiz bir şekilde gözetilmesi için gerekli tedbirleri aldıklarının görüldüğü vurgulanmıştır. Ayrıca başvuruculaların bireysel başvuruda öne sürdükleri iddiaların yargılama sırasında ileri sürülen iddialarla aynı olduğu, bu kapsamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal etmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hataların bireysel başvuru konusu yapılamayacağı hatırlatılmıştır.

b. Değerlendirme

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

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir."

49. Anayasa'nın "Konut dokunulmazlığı" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kimsenin konutuna dokunulamaz..."

50. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

51. 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). Başvuru ihlal iddialarının mahiyeti gereği, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, esas itibarıyla Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunmayan Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi; daha önce pek çok kararında söz konusu hakkın Anayasa’nın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel hayata ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 46; Ahmet İsmail Onat, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, § 59; Fevzi Kayacan (2), B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 39; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 43).

53. Somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu çevresel etkinin Anayasa’nın 20. ve 21. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında gereğince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (Mehmet Kurt, § 70; Ahmet İsmail Onat, §

84; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 68).Başvuruculaların ÇED olumlu raporu kapsamında projenin yapılacağı bölgede bulunan Sapmaz köyünde (Gelevera) ikamet ettikleri,bu bölgede konutları ve tarlaları olduğu, köylerinin baraj suyu altında kaldığı görülmüştür. Başvuruculaların açtıkları davalarda derece mahkemelerine sunulan raporların içeriğinde de söz konusu baraj projesinin başvuruculaların bulundukları bölgedeki etkilerinin tartışıldığı görülmektedir. Dolayısıyla başvuruculaların özel ve aile hayatları ile konut hakkına HES projesininetkisinin Anayasa'nın 20. ve 21. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

54. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

55. Devletinözel hayata saygı hakkını etkili olarak koruma vebunlara saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Pozitif yükümlülük anayasal hakların korunmasına yönelik maddi yükümlülüklerin yanı sıra ilgililerin çevresel mesele ile ilgili karar alma sürecine katılımı ile etkili idari ve yargısal yollara başvuru imkânı tanınmasını içeren usuli yükümlülükleri içermektedir.

(1) Usule İlişkin Yükümlülükler Yönünden

56. Çevresel meseleler bağlamında devletin usule ilişkin yükümlülükleri daha önce Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ortaya konulmuştur. Buna göre muhtemel olumsuz çevresel etkilerin önlenmesi veya en aza indirilmesi amacının gerçekleştirilebilmesi için sürece dâhil olan söz konusu tarafların menfaatlerinin titizlikle değerlendirilmesi, bu değerlendirmenin sağlıklı şekilde yapılabilmesi için de ilgili tarafların sürece etkin katılımının sağlanması gerektiği tartışmasızdır (Mehmet Kurt, §§ 61-66; Ahmet İsmail Onat, §§ 79-81; Fevzi Kayacan (2), §§ 56-61; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 64, 65).

57.Öncelikle somut olayda iptali istenen raporun 14/11/2003 tarihli olduğu davanın ise 21/11/2011 tarihinde açıldığı, geçen bu uzun süre boyunca başvuruculaların çevresel bilgilendirme sürecine katılım olanağı bulamadıklarına dair şikâyetlerine ilişkin yeterli açıklama yapmadıkları ve bilgi ve belge sunmadıkları görülmüştür. Nitekim başvuruculaların söz konusu projenin zararlı etkilerine dair iddialarını yargısal makamlar önüne taşıma imkânı buldukları anlaşılmaktadır.

58. İkinci olarak başvurucular, derece mahkemelerin kararlarının yeterli bir gerekçe içermediğini vurgulayarak bilirkişi raporunda belirtilen eksikliklere rağmen itirazlarının değerlendirilmediğini ve yeniden rapor alınmadan davanın reddedildiğini ileri sürmüşlerdir. Buna karşın Mahkemece, başvurucunun iddialarının yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporları kapsamında ayrıntılı olarak değerlendirildiği ve iddiaların yerinde görülmeme nedenlerinin kapsamlı bir gerekçe ile karşılandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca bilirkişi raporunda ÇED raporuna daireksiklik olarak tespit edilen hususların ÇED olumlu raporunda karşılandığı belirtilerek bilirkişi raporunun bu kısmının hükme esas alınmama nedeninin Mahkeme karar gerekçesinde açıkça belirtildiği görülmüştür. Ayrıca bilirkişi raporuna başvuruculaların itiraz etmediği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile müdahil şirketin itiraz ettiği, Mahkemenin de bu itirazları değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Danıştayın da ilk derece mahkemesinin kararınıhukuka uygun olduğunu belirterek onadığı dikkate

alındığında,kararların gerekçesiz olduğu söylenemez.

59. Dolayısıyla başvuruculaların söz konusu çevresel rahatsızlığa ilişkin iddialarını, ilgili usule ilişkin güvencelere haiz olarak yargısal makamlara sunma ve inceletme imkânı bulduğu anlaşılmaktadır.

(2) Esasa İlişkin Yükümlülükler Yönünden

(a) Genel İlkeler

60. Anayasa'nın 48. maddesi gereğince özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine uygun yürümesinin sağlanması konusunda devlete düşen bazı yükümlülükler bulunmaktadır (Ahmet İsmail Onat, § 99). Bu bağlamda somut olayda baraj projesine verilen iznin ülkenin ekonomik yararına ilişkin kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerdiği açıktır.

61. Bununla birlikte kamu makamlarının özel hayata ve aile hayatına saygı ilekonut hakkının etkili şekilde korunmasını güvence altına almak için gerekli adımları atıp atmadığı önem taşımaktadır. Bu bağlamda söz konusu çevresel etki kapsamında karşı karşıya gelen menfaatler arasında adil bir dengenin tesis edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu alanda kamusal makamların sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alındığında çevresel meseleler bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu çevresel rahatsızlığın nasıl sonlandırılacağı veya etkilerinin nasıl azaltılacağının bizzat belirlenmesi değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, yargısal makamlar başta olmak üzere kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşıp yaklaşmadıklarını ve ilgili tüm menfaatleri gözetip gözetmediklerini değerlendirmek durumundadır (Mehmet Kurt, § 78; Ahmet İsmail Onat, § 87; Fevzi Kayacan (2), §§ 66, 67; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 70, 71).

62.Karmaşık çevresel sorunların ele alınıp çözümlenmesi aşamasında karar süreci, çevreye ve kişi haklarına zarar verebilecek faaliyetlerin etkilerini önceden değerlendirecek ve önleyecek şekilde tesis edilmelidir. Böylece bireysel ve kamusal menfaatler arasında adil bir denge tesis edilerek karşıt görüşlerin dile getirilmesine olanak tanıyacak gerekli etüt ve değerlendirmelerin gerçekleştirilmesi sağlanacaktır. Bu bağlamda söz konusu sürece ilişkin bilgilere erişim ve karar alma sürecine aktif katılımın yanı sıra karardan etkilenebilecek olan bireylerin karar alma sürecinde görüş ve menfaatlerinin yeterince dikkate alınmadığını dile getirebilmek için konuyla ilgili her türlü tasarrufa karşı yargısal başvuru hakkına sahip olmaları ve iddialarının yargısal makamlarca özenli bir şekilde değerlendirilmesi son derece önemlidir (Ahmet İsmail Onat, § 94; Fevzi Kayacan (2), § 71; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 75).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Başvurucular, projenin köyü su altında bırakmayacak şekilde de uygulanabileceğini, proje ile biyolojik çeşitliliğe zarar verildiğini veekolojik bütünlüğün bozulduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak Mahkeme tarafından mahallinde yapılan keşifteve sonrasında hazırlananbilirkişi raporunda yapılan tespitler ile başvuruculaların bu iddiaları doğrulanmadığı gibi projenin çevre üzerindeki olumsuz etkilerinin bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeyde olduğu sonucuna varıldığı görülmüştür.

64. Öte yandan başvuru konusu olayda ilgili yargısal makamlarca yapılması planlanan hidroelektrik santralinin faaliyetlerinin riskleri ve zararlı etkileri yönünden kapsamlı ve nitelikli bir araştırma yapıldığı, yapılan bu araştırma sonucunda uzman bilirkişilerin

raporlarına dayalı olarak ÇED raporunda gerekli bütün tedbirlerin öngörüldüğü sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla işletmenin faaliyet süreçlerinde gerçekleştirilen idari eylem ve işlemlerin hukukiliği derece mahkemeleri tarafından iddiaları karşılayacak yeterlilikte değerlendirilmiştir. Bu durumda başvuruculaların ve kamunun somut başvuru özelinde karşı karşıya gelen menfaatleri arasında derece mahkemeleri tarafından adil bir denge kurulmadığı ve takdir hakkının sınırlarının aşıldığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin kendi takdirini, bilimsel veriler ile bu teknik ve karmaşık alana ilişkin olarak derece mahkemelerinin takdiri yerine ikame etmesi düşünülemez.

65. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında kamusal makamların olaya gereken özenle yaklaşmadıkları, olayda söz konusu olan kamusal ve bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmedikleri, başvuruculaların özel hayata ve aile hayatına saygı ile konut hakkı bağlamında kamusal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılması mümkün değildir.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. ve 21. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile konut hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Süleyman Karaca, Fatma Bilgin ve Ömer Nuhoğlu yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucular Mehmet Küçükaydın, Guzsem Ateş, Halis Bilgin, Ali Günay, İbrahim Kara, Ömer Karavelioğlu, Celal Kara, Temel Kara, Nanım Özoğul ve Fadime Demir yönünden başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucular Hasan Özlü, Mustafa Özlü, Ayşe Özlü, Hatice Usta, Hasan Obuz, Cemal Kara ve Galip Kara yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

4. Başvurucular Mukaddem Sarısoy, Alp Tekin Ocak, Alican Ocak ve Cevat Ocak yönünden başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Diğer başvurucular yönünden başvurunun;

1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile konut hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili kısmının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 20.ve 21 maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile konut hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA, 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMÜR ÇAĞDAŞ ERSOY

B. No: 2015/11715 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11715

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMÜR ÇAĞDAŞ ERSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11715)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Ömür Çağdaş ERSOY

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Başbakan'a yönelik sözler nedeniyle verilen adli para cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1990 doğumlu olan başvurucu olay tarihinde üniversite öğrencisidir. 18/12/2012 tarihinde başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı kişiler, Göktürk-2 uydusunun uzaya fırlatılması nedeniyle Ortadoğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) Yerleşkesi'nde düzenlenen törene ilgili dönemde başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan'ın katılımını protesto etmek istemiştir. Anılan kişilerle güvenlik güçleri arasında çatışmalar yaşanmıştır.

8. Protesto olayları ile ilgili olarak gözaltına alınan şahısların 22/12/2012 günü Ankara Adliyesine sevk edilmesi sırasında şüphelilere destek vermek amacıyla Ankara Adliyesi civarında toplanan grup adına başvurucu bir açıklama yapmıştır. Açıklamanın başvuru konusu olayla ilgili kısmı şu şekildedir:

"Arkadaşlar bugün arkadaşlarımızın düzmece bir operasyonla alınışı zafere sonuçlanmıştır ama bu geçici bir zaferdir. Bu kavga Tayyip Erdoğan'ın zapt edilecek bir kale olarak bellediği ODTÜ'de tokat yemesi ve bunun karşılığında intikam hırsıyla kudurmuş bir köpek gibi öğrencilere saldırmasına karşı atılmış ikinci bir tokattır. Bugün burada mücadelemizin meşruluğu ve haklılığı sayesinde ve tüm toplum nezdinde şu an birazdan aramıza gelecek arkadaşlarımızın verdiği kavganın haklı olması meşru olması sayesinde arkadaşlarımızı almış bulunuyoruz. Ama burada bir kere daha haykırmak gerekiyor ki üniversitelerde mücadelede bu ülkede mücadele kavga bitmemiştir. Daha yeni başlamıştır. ODTÜ'de yakılan ateşin etrafa sıçradığı müddetçe bu kavga büyümeye ve AKP diktatörlüğünü ve uyduruk padişahlığı bu ülkeden silip atmaya, üniversiteleri yeniden gençliğin geleceğini yeniden kurmanın fitilini ateşlemenin ilk adımını attığımız bu günlerde mücadele kararlılığıyla zafer sarhoşluğuna düşmeden ve saldırılann devam etmesini öngörerek mücadelemizi büyüterek devam etme iradesiyle ayrılmak zorundayız."

9. İlgili dönemdeki Başbakan Recep Tayyip Erdoğan ODTÜ'de yaşanan olaylarla ilgili aşağıdaki açıklamaları yapmıştır.

25/12/2012 tarihli açıklama

"Demokrasilerde eleştirilerin olmasının en doğal hali olduğunu o programda da ifade ettim. Fakat eleştiri hiçbir zaman gücünü şiddetten almamalıdır. Eğer şiddetten alıyorsa onu savunan kim olursa olsun ben bir başbakan olarak onun karşısına dikilirim. Bu bir rektör akademisyen kim olursa olsun. Bir rektör elinde demir bilyeleri polisine atmayı öğretmez. Aynı şekilde okulun içinde araba lastiklerini yakmayı da gerektirmez. Sırtlarındaki çantayla molotofla terör estiremez. Bir öğrenci üniversiteyi terör alanına çeviriyorsa ve farklı üniversiteden gelenlerle böyle bir eylemi gerçekleştiriyorsa kimse bunu bir protesto olarak değerlendiremez. Bunu söyleyenler bana göre o mesleğe bıraksınlar ve şiddetten güç alan birileri olarak meydana çıksınlar. Akademisyenler bu ülkeyle neler katabileceğini anlatsın. Yoksa sapan demir bilye ile oraya gel lastikleri yak, molotoflarla saldır, sonra güvenlik güçlerinin orada durusundan rahatsız ol. Güvenlik güçlerimiz görevlerini yapmıştır. Bende güvenlik güçlerimi başarılarından dolayı kutluyorum, tesekkür ediyorum. Öğretmenleri akademisyenleri de kınıyorum."

27/12/2012 tarihli açıklama

Ben bu eylemlere karışan öğrenciler ya da sözde öğrenciler konusunda onların sırtını sıvazlayan hocalar, üniversite yönetimleri konusunda söyleyeceklerimi çeşitli vesilelerle söyledim. Ancak burada üzerinde hassasiyetle durulması gereken başka bir konu var. 10 gündür işte o medya kuruluşları şiddet uygulayan bu göstericilerin sırtını sıvazlıyorlar, 10 gündür sosyal medyada, televizyon ekranlarında, gazete sayfalarında bunların avukatlığı

yapılıyor. 10 gündür bu şiddet içerikli gösteri adeta kutsanıyor...

Sadece olayda demir leblebi atmak yok. Sırtlarda, çantaların içinde kilit taşları, bunun yanında molotoflar, o da geç bir taraftan da kampüsün içinde otomobil lastikleri yakılıyor. Bu üniversitenin kampüsünün içerisinde otomobil lastikleri yakılıyor. Şimdi ben merak ediyorum; bu okulun yönetimi, akademisyenleri, bu öğrencilere bu işi mi öğrettiler? Nasıl sapan kullanılır, hangi cins kullanılır? Veya araba lastikleri ne zaman, hangi ortamda, nasıl yakılır? Veya molotof nasıl yapılır, kimlere nasıl atılır? Bu mu öğretildi bunlara? Biz de öğrencilik yaptık, biz kimsenin burnunu kanatmadık. Öyle yetiştik, geldik"

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun açıklamasında geçen "Bu kavga Tayyip Erdoğan'ın zapt edilecek bir kale olarak bellediği ODTÜ'de tokat yemesi ve bunun karşılığında intikam hırsıyla kudurmuş bir köpek gibi öğrencilere saldırmasına karşın atılmış ikinci bir tokattır." şeklindeki sözlere karşı kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçlamasıyla iddianame düzenlemiştir. Yargılamayı yapan Ankara 39. Asliye Ceza Mahkemesi başvurucunun 7.080 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"... sanığın ... 'Bu kavga Tayyip Erdoğan'ın zapt edilecek bir kale olarak bellediği ODTÜ'de tokat yemesi ve bunun karşılığında intikam hırsıyla kudurmuş bir köpek gibi öğrencilere saldırmasına karşın atılmış ikinci bir tokattır' şeklinde beyanda bulunduğu, dosyada mevcut tüm tutanak ve belgelerden ve savunmadan anlaşılmış olmakla; sanığın sübut bulan suç tarihinde kamu görevi yapan görevli Başbakan'a görevinden dolayı hakaret suçunu işleyiş biçimi, sanığın güttüğü amaç ve saiki dikkate alınmış, ...adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Ancak sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkememizce olumlu kanaate varıldığı anlaşılmakla, sanığın 5 yıl süre ile denetim süresine tabi tutulmasına ve hakkında verilen hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına yönelik aşağıdaki şekilde hüküm kurma gereği hasıl olmuştur..."

11. Başvurucunun anılan karara itirazı 22/5/2015 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 9/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 8/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarışöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz."

B. Uluslararası Hukuk

14. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Kemal Kılıçdaroğlu (B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-35) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu;

i. Öğrencilerin Başbakan'ın ODTÜ'ye gelmesi sebebiyle yapmış olduğu protestolara polisin çok sert bir şekilde müdahale etmesi üzerine olayların vahameti nedeniyle başvuruya konu sözleri söylediğini,

ii. Başbakan'ın olaylardan sonra yaptığı açıklamalarda protesto eden öğrencileri terör eylemleri gerçekleştirmekle suçlarken arkasında birçok yaralı bırakan güvenlik güçlerini tebrik ettiğini, sözlerini Başbakan'ın açıklamalarına karşı sarf ettiğini,

iii. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca siyasetçilerin eleştirilere karşı hoşgörülü olması gerektiğini,

iv. Türk Dil Kurumunun sözlüğünde kudurmak kelimesinin mecazi anlamının "aşırı davranışlarda bulunmak, taşkınlık göstermek" olarak ifade edildiğini, bu bağlamda "kudurmuş bir köpek gibi" ifadesiyle asıl amacının Başbakan'ın aşırı davranışlarını ve ifadelerini betimlemek olduğunu belirtmiş ve bütün bu nedenlerle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...”

1. Müdahalenin Varlığı

18. Başvuru konusu olayda başvurucunun Başbakan'a yönelik sözleri nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin HAGB kararı verilmiştir. Bu kapsamda söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

2. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

19. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum

düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

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

a. Kanunilik

21. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

b. Meşru Amaç

22. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

c. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

i. Genel İlkeler

(1) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

23.Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(2)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

24. 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 (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

25. İfade 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. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

26. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen 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 (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

27. 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 düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün 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. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

28. Buna göre ifade 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.

(3) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

29. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

30. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır(siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder

Balıkçı, § 42).

(4) İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasında Adil Denge

31. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun ifadeleri nedeniyle katılanın (somut olayda Başbakan) müdahale edilen şeref ve itibar hakkı arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir. (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneltildiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ve ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından kullanılan ifadelerin kullanıldığı bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

(5) Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

32. Anayasa'nın 26. maddesi sınırsız bir ifade özgürlüğünü tamamen garanti etmemiştir. Somut başvuruyla bağlantılı olarak söylenecek olursa siyasetçilere yönelik eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir. Bu, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasından doğan bir zorunluluktur. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (örnek kararlar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67;Önder Balıkçı, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir cezanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezlikten gelmeyecektir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından ODTÜ'de polis ile göstericiler arasında yaşanan çatışmalar sonrasında gözaltına alınan şahısların adliyeye sevk edilmesi esnasında Başbakan'ı hedef alan bir açıklama yapılmış ve açıklamada"... Tayyip Erdoğan'ın ... intikam hırsıyla kudurmuş bir köpek gibi öğrencilere saldırmasına karşın atılmış ikinci bir tokattır." şeklinde ifadeler kullanılmıştır.

34. Başvurucu, bu sözleri ilgili dönemdeki Başbakan'ın açıklamalarına karşı söylediği iddiasındadır. Ancak başvurucunun ve Başbakan'ın açıklama yaptığı tarihler dikkate alındığında başvurucunun sözlerinin Başbakan'ın açıklamalarına verilmiş bir yanıt olduğu yönündeki iddialarının geçerli olmadığı görülmektedir. Çünkü başvurucu, başvuruya konu açıklamalarını 22/12/2012 tarihinde yapmış; Başbakan'ın yukarıda yer verilen ve başvuru formunda atıf yapılan açıklamaları ise 25/12/2012-27/12/2012 tarihlerinde yapılmıştır (bkz. §§ 8, 9).

35. Bu bağlamda başvurucu tarafından kullanılan ve değer yargısı niteliği taşıdığı anlaşılan

"kudurmuş bir köpek gibi" şeklindeki ifadeler olgusal bir temelden de yoksundur. Bu açıdan başvurucu tarafından söylenen sözler, Başbakan'a karşı olgusal bir temele dayalı incitici hatta şok edici yorum ve değerlendirmelerle değil ona yönelik saldırılarla alakalıdır. Başvurucunun sözleriyle hedef alınan Başbakan'ın üst düzey bir siyasetçi olması hasebiyle kendisine yönelik açıklamalarına sade vatandaşlara kıyasla daha fazla müsamaha göstermeleri beklenebilirse de Başbakan "kudurmuş bir köpek gibi"şeklindeki değer yargısı içeren sözler nedeniyle bir saldırıya hedef olmuştur. Bu itibarla mevcut davada dile getirilen kaba, aşağılayıcı, küçük düşürücü, abartılı, kişisel saldırı içeren sözlerin -açıklamaya sebep olan olayın bir tarafı ve konuşmanın çerçevesi politik alanda kalsa bile- kabul edilebilir sınırları aşması nedeniyle siyasi bir tartışma içindeki bir görüş olarak değerlendirilmesi zordur.

36. Başvurucu, hakkında HAGB kararı verilerek beş yıl boyunca denetim altına alınmasına neden olan ifadeler bağlamında ifade özgürlüğünü kullanırken kendisi için de geçerli olan görev ve sorumluluklara uygun davranmamıştır. Bu kapsamda nahoş ve temelsiz saldırıların hedefi hâline gelmiş olan Başbakan'ı korumak için ifade özgürlüğü bağlamındakiödev ve sorumluluklara uygun davranmayan başvurucuya yaptırım uygulanması konusunda zorunlu bir toplumsal ihtiyaç söz konusudur.

37. Anayasa Mahkemesi açıklanan nedenlerle başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği ve dolayısıyla derece mahkemelerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir paylarını aşmadıkları sonucuna ulaşmaktadır.

38. Öte yandan ilk derece mahkemesinin kararında Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konulan kriterleri herkesi tatmin edecek derecede ayrıntılı olarak ele aldığı söylenemez. Ancak Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçlarla birlikte karar değerlendirildiğinde Mahkemenin başkalarının şöhret veya haklarının korunması amacı temelinde başvurucu hakkında verilen HAGB kararını haklı göstermek için sunduğu gerekçeler ilgili ve yeterli kabul edilmiş, kararın keyfî bir biçimde verildiği değerlendirilmemiştir.

39. Müdahalenin orantılılığı ile ilgili olarak ise derece mahkemelerinin infazı mümkün hapis cezası ya da para cezasına hükmetmediği sadece 7.080 TL adli para cezası bakımından HAGB kararına başvurduğu gözönünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda başvurucuya yönelik HAGB kararının gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

40. HAGB, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, 19). HAGB kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılması hâlinde de hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21). HAGB kurumunun anılan nitelikleri dikkate alındığında HAGB kararının etkileri itibarıyla infazı mümkün hapis cezası ya da para cezasına kıyasla daha hafif bir önlem olduğu

söylenebilecektir. (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. İhsan Taş, B. No: 2014/11255, 21/11/2017, § 48; Umut Bulut, B. No: 2015/16643, 4/4/2018, § 41). Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahale oluşturan HAGB kararının orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.Y.

B. No: 2015/14397 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14397

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14397)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : S.Y.

Temsilcisi (Vasisi) : A.Y.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emekliye sevk edilme işleminin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2015 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, İstanbul Emniyet Müdürlüğü bünyesinde polis memuru olarak görev yaptığı

sırada psikolojik rahatsızlığı (hezeyanlı bozukluk) nedeniyle 8/8/2008 tarihli işlemle adi malul olarak emekliye sevk edilmiştir.

7. Malulen emekliye sevk edilen başvurucunun 19/8/2008 tarihinde kurumuyla ilişiği kesilmiştir.

8. Başvurucu 29/11/2009 tarihinden itibaren farklı tarihlerde kıdem durumu ve almış olduğu disiplin cezalarına ilişkin olarak idari başvurularda bulunmuştur. Başvurucu, son olarak kıdem yılı ve özlük hakları yönünden 3/3/2010 tarihinde yaptığı idari başvurudan sonuç alamamıştır.

9. Başvurucu bu sürecin ardından 2/4/2010 tarihinde 8/8/2008 tarihli emekliye sevk işlemine karşı iptal davası açmıştır. Yargı süreci devam ederken Alanya 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 19/4/2013 tarihli kararıyla eşi (A.Y) başvurucuya vasi olarak atanmıştır.

10. Yargı sürecinde usule ilişkin eksiklikler nedeniyle verilen kararların ardından nihai olarak başvurucunun açtığı dava İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 28/6/2013 tarihli kararıyla süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

11. Ret gerekçesinde öncelikle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca iptal davasının işlemden haberdar olunduğu tarihten itibaren altmış gün içinde açılması gerektiği hatırlatılmıştır. Başvurucunun 8/8/2008 tarihinde emekliye sevk edildiği ve 19/8/2008 tarihinde kurumuyla ilişiğinin kesildiği hususlarının altı çizilmiştir. Başvurucunun en geç 19/8/2008 tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açması gerekirken bu süre aşıldıktan sonra 2/4/2010 tarihinde açtığı davanın süre aşımına uğradığı ifade edilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

12. Ret hükmü Danıştay Onbirinci Dairesinin 19/9/2014 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 8/5/2015 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

13. Başvurucu 12/8/2015 tarihinde nihai kararı tebellüğ etmesinin ardından 14/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

" Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; emekli onayı işlemlerinin yok hükmünde olduğunu, psikolojik rahatsızlık nedeniyle işlemden haberdar olunsa dahi dava süresinin işlememesi gerektiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

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."

18. 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).

19. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

20. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Dava açmak isteyen kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmadığı müddetçe dava açma koşullarına sınırlamalar getirilebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, §§ 34, 36).

21. Dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

22. Somut olayda başvurucunun iptalini istediği emekliye sevk işleminin 8/8/2008 tarihinde tesis edildiği ve işlemin akabinde başvurucunun 19/8/2008 tarihinde kurumuyla ilişiğinin kesildiği görülmektedir. Başvurucunun 2009 ve 2010 yıllarında yaptığı idari başvuruların kıdem/özlük haklarına ilişkin olduğu ve başvurucunun bu taleplerin ardından emekliye sevk işleminin iptali için 2/4/2010 tarihinde dava açtığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, dava devam ederken 2013 yılında vesayet altına alınmıştır. Mahkeme başvurucunun işlemden en geç kurumla ilişiğin kesilmesi tarihinde haberdar olduğunu kabul ederek davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

23. Başvurucunun dava devam ederken vesayet altına alınmış olması ve dava açıldığı dönemde psikolojik rahatsızlığın mesleğe devam etmeyi engellemesi dışında temyiz kudretini ortadan kaldırdığı şeklinde bir tespitin de bulunmaması dikkate alındığında Mahkemenin işlemden kurumdan ilişiğin kesilmesi ile haberdar olunduğu yönündeki değerlendirmesinin temelsiz olduğu söylenemez. Başvurucunun işlemin öğrenildiği tarihinden itibaren dava yoluna başvuru için yeterli süre ve imkâna sahip olduğu, dava yoluna başvuru için düzenlenen süre koşulunun gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen

hak açısından orantılı olduğu ve ileri sürülen mazeretin dava yoluna başvurmaya engel teşkil etmediği görüldüğünden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET DOĞANAY

B. No: 2015/15505 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15505

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET DOĞANAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15505)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Mehmet DOĞANAY

Vekili : Av. Hayrettin KÜÇÜKSOY

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, dinî bir tarikatla ilişkili olunduğu ve daha önce yabancı bir kadınla evlenildiği için sınavın kazanılmasına rağmen polis okuluna kaydın yapılmaması nedeniyle din ve vicdan hürriyeti ile özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/9/2015 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, yapılan yazılı ve sözlü sınavları kazanarak 1999 yılında polis okuluna kayıt yaptırmaya hak kazanmıştır. Buna rağmen başvurucunun dinî bir tarikatla ilişkili bulunduğu, daha önce Romanya uyruklu bir kadınla evlenerek ondan boşandığı ve sağlığının polisliğe uygun olmadığı sebepleri gerekçe gösterilerek polis okuluna kaydı yapılmamıştır.

7. Başvurucu, polis okuluna kaydının yapılmamasına ilişkin işleme karşı idare mahkemesinde iptal davası açmıştır. Ankara 4. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 4/5/2000 tarihinde, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

8. Başvurucu anılan kararı temyiz etmiştir. Danıştay Sekizinci Dairesi 15/11/2001 tarihinde söz konusu ret kararını onamıştır. Onama kararı, davalı idareye tebliğ edilmesine rağmen avukatının adres değiştirmiş olması nedeniyle başvurucuya tebliğ edilememiştir.

9. Başvurucu 15/8/2014 tarihli dilekçesiyle söz konusu dava dosyasından fotokopi almak amacıyla Mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından tanzim edilen 31/10/2014 tarihli tutanağa göre avukatının adres değiştirmiş olması nedeniyle başvurucuya çıkarılan 15/11/2001 tarihli onama kararının bulunduğu tebligat, tebliğ edilmeden iade edilmiş ve adres araştırması yapılmaksızın sehven arşive kaldırıldığındantutanak tarihine kadar tebligatın başvurucuya tebliğ edilemediği anlaşılmıştır. Bunun üzerine dosyanın tekemmülünün sağlanması amacıyla başvurucu vekiline yeniden tebligat çıkarılmıştır.

10. Onama kararı başvurucuya 6/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu onama kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Danıştay Sekizinci Dairesi 8/5/2015 tarihinde, başvurucunun polis okuluna kaydının yapılmamasına dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından bahisle karar düzeltme talebini reddetmiştir. Bu karar başvurucuya 5/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 3/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

13. Başvurucu yukarıda yer verilen gerekçelerle polis okuluna kaydının yapılmaması ve bu işleme karşı açtığı davanın da reddedilmesi nedenleriyle din ve vicdan hürriyeti ile özel hayata saygı ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre idari yargıda tüm süreler tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar. Buna göre Danıştay 8. Dairesi de aradan yaklaşık on üç yıl geçmiş olmasına rağmen tebliğden itibaren süresinde yapılan karar düzeltme talebini incelemiş ve reddetmiştir.

15. Bununla birlikte somut başvurunun -Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun amacı ve ilkeleri doğrultusunda- Mahkemenin zaman bakımından yetkisi kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir

(Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

17. Karar düzeltme yolu, usul hükümleri uyarınca olağan bir kanun yolu olarak kabul edilmektedir. Buna karşın başvurucu, şikâyetini özü itibarıyla ilk derece mahkemesi ve temyiz mahkemesi önünde ileri sürdükten sonra etkili görmeyerek karar düzeltme kanun yoluna başvurmamış ise Anayasa Mahkemesi temyiz onama kararıyla başvuru yollarının tüketilmiş olacağını kabul etmiştir. (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 23). Buna göre idari yargı yolunda açılan bir davayla ilgili olarak temyiz onama kararının öğrenilmesinden itibaren süresinde yapılmak şartıyla bireysel başvuruda bulunulması mümkündür. Bu bağlamda karar düzeltme yolu açık olan bir yargı yolunda verilen karar; başvurulmaması hâlinde karar düzeltme süresi sonunda, başvurulması hâlinde ise karar düzeltme talebi hakkında verilen karar tarihinde kesinleşir.

18. Somut olayda, başvurucu şikâyet konusu işleme karşı açtığı davanın reddedilmesi üzerine temyiz yoluna başvurmuş ve karar onanmış; onama kararı ise başvurucuya yaklaşık 13 yıl boyunca tebliğ edilememiştir. Her ne kadar anılan karar on üç yıl boyunca tebliğ edilememişse de söz konusu süre tebliğ edilmesinden önce temyiz başvurusunun onamayla sonuçlandığından başvurucunun haberdar olduğunu varsaymaya yetecek kadar uzundur. Bu doğrultuda başvurucunun anılan süreç içinde karar düzeltme yoluna başvurma niyetinin bulunmadığı kabul edilmelidir. Aksi hâlde oldukça uzun bir süre olan on üç yıl içinde onama kararının kendisine tebliğini sağlayarak karar düzeltme yoluna başvurmasının mümkün olduğu görülmektedir. Nitekim söz konusu onama kararının başvurucuya tebliğ edilmediğinin yaklaşık on üç yıl sonra dava dosyasından fotokopi almak amacıyla başvurucunun ilgili mahkemeye gittiği esnada tesadüfen fark edilmesi de bu kabulü destekler niteliktedir.

19. Anayasa Mahkemesi, ikincil niteliği gereği bireysel başvuruda bulunabilmek için başvuru konusu şikâyetin öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletilmesi, bu konuda sahip olunan bilgi ve delillerin zamanında bu makamlara sunulması, bu süreçte dava ve başvuruyu takip etmek için gerekli özenin gösterilmiş olması gerektiğini ifade etmiştir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17). Dolayısıyla başvurucunun bireysel başvuruda bulunmadan önce şikâyet ettiği durumdan kurtulmak için gerekli özeni gösterme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin de denetlenmesi gerekir.

20. Somut olayda başvurucunun -sürenin uzunluğu dikkate alındığında- söz konusu onama kararının makul bir süre içerisinde kendisine tebliğini sağlamasının -neden yapılamadığına dair hiçbir açıklamada bulunulmadığı da dikkate alındığında- mümkün olduğu görülmektedir. Dolayısıyla onama kararının tebliğ edilmediğinin tesadüfen fark edildiği zamana kadar geçen sürenin başvurucunun özen yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna ulaşılmasını sağlayacak derecede uzun olduğu anlaşılmaktadır.

21. Bu bağlamda imkânı bulunmasına rağmen on üç yıl gibi makul olmayan bir süre boyunca davasının akıbetini sormayan ve söz konusu sürenin uzunluğu dikkate alındığında bu süre içinde karar düzeltme yoluna başvurma niyeti de bulunmadığı anlaşılan başvurucunun bireysel başvuruda bulunmadan önce şikâyet ettiği durumdan kurtulmak için gerekli özeni gösterme yükümlülüğünü yerine getirmediği değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda başvurucunun söz konusu şikâyetinin bireysel başvuru yolunun zaman bakımından yetkisi kapsamında kaldığını kabul etmenin bireysel başvuru yolunun amacı ve ilkelerine uygun düşmediği, dolayısıyla başvuru konusu şikâyetin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru

yolunun zaman bakımından yetkisi dışında kaldığı değerlendirilmiştir.

22. Öte yandan Anayasa Mahkemesince bu başvuruya ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerin bireysel başvuru kabul edilebilirlik kriterlerinin somut olayda sağlanıp sağlanmadığı ile sınırlı olduğunun altı çizilmelidir. Karar düzeltme isteminin esasının incelenebilirliğine ilişkin koşulları değerlendirmek ve bu kapsamda özellikle istemin süresinde yapılıp yapılmadığını incelemek ise Danıştayın görev alanına girmektedir. Bu bağlamda karar düzeltme isteminin, tebligat hukukuna ilişkin mevzuat hükümleri değerlendirilerek süresinde görülmesinin Danıştayın takdirinde olduğu vurgulanmalıdır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSNÜ DURSUN

B. No: 2015/15773 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15773

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSNÜ DURSUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15773)

Karar Tarihi:12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Hüsnü DURSUN

Vekili : Av. Veysi ALAGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/9/2015 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) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Bingöl M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü iken 8/6/2014 tarihinde yaşamını yitiren 1981 doğumlu O.D.nin kardeşidir.

.

7. Başvuru ve soruşturma dosyasına yansıdığı kadarıyla O.D. 31/5/2010 ile 3/6/2014 tarihleri arasında çeşitli rahatsızlıklar nedeniyle kurum aile hekimleri ve hastane doktorları tarafından muayene edilmiş, farklı teşhislerle tedavileri yapılmıştır.

8. Son olarak 3/6/2014 tarihinde koğuştaki diğer mahkûmların rahatsızlandığını bildirmesi üzerine O.D. kanlı kusma şikâyetiyle Bingöl Devlet Hastanesi Acil Servisine getirilmiştir.

9. Hastanede O.D.nin bilincinin kapalı, genel durumunun kötü olduğunun ve kusmasının devam ettiğinin görülmesi üzerine O.D. acil olarak endoskopiye alınmıştır. Şiddetli kusma nedeniyle endoskopi işleminin tamamlanamaması üzerine şahıs acilen ameliyata alınmıştır. Ameliyatta malign (kötü huylu) görünümlü kitle tespit edilerek alınmıştır.

10.Hasta, hastanede yoğun bakım ünitesi olmadığından 5/6/2014 tarihinde Elazığ Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Araştırma Hastanesi) sevk edilmiştir.

11. Araştırma Hastanesinin Genel Cerrahi Kliniğinde solunumu durduğu tespit edilen O.D. Anestezi Yoğun Bakım Ünitesine alınmış, burada yapılan müdahalelere rağmen 8/6/2014 tarihinde vefat etmiştir.

12. Başvurucunun 22/8/2014 havale tarihli dilekçeyle kardeşinin ölümüyle ilgili ihmal suretiyle ölüme sebebiyet verme ve görevi kötüye kullanma suçlarından şikâyetçi olması üzerine Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) soruşturma başlatılmıştır.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı 22/10/2014 tarihli müzekkereyle Ceza İnfaz Kurumundan O.D.nin hangi tarihte Ceza İnfaz Kurumuna alındığına, Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre içinde herhangi bir hastalığının bulunup bulunmadığına, hastalığı bulunuyor ve tedavi talepleri var ise bu taleplerinin nasıl karşılandığına, tedavisinin usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığına, taleplerin kimler tarafından değerlendirildiğine, bununla ilgili ne tür işlemler yapıldığına ilişkin bilgi ve belgelerin ivedi olarak iletilmesini istemiştir.

14. Ceza İnfaz Kurumunun 27/10/2014 tarihli cevap yazısında özetle O.D.nin 27/04/2012 tarihinde hükümlü olarak Kuruma alındığı, hükümlü veya tutuklulardan ağır hastalığı olanların tedavilerinin Kurum tarafından resen yapıldığı, diğer hükümlü ve tutukluların ise Kurum revirindeki ilk muayenesinde gerek görülmesi hâlinde hastaneye sevk edildikleri belirtilmiştir. Yazıya göre O.D., Ceza İnfaz Kurumu revirinde aile hekimince muayene edilmiş, Bingöl Devlet Hastanesi ve Araştırma Hastanesindeki doktorlara tedavi ve kontrol için otuz sekiz kez gönderilmiş, herhangi bir ağır ve önemli hastalığı olduğuna dairkendisine teşhis konmamıştır. Son olarak 3/6/2014 tarihinde rahatsızlanması üzerine 112 Acil Servis görevlilerince ilk tedavisi yapılarak ambulans ile Bingöl Devlet Hastanesine sevk edilmiş, O.D.ye ileri evre mide kanseri teşhisi konulmuştur. Ceza İnfaz Kurumu, O.D.nin Kuruma alındığı 27/4/2012 tarihi sonrasında ve öncesindeki sürelerde gerek Kurum revirinde gerekse de sevk edildiği Bingöl ve il dışı hastanelerde gördüğü tedavilere ilişkin belgeleri de Başsavcılığa iletmiştir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığı 17/11/2014 tarihinde Adli Tıp Kurumu Bingöl Şube Müdürlüğünden (Adli Tıp Kurumu) başvurucunun kardeşinin yanlış ve geç teşhis nedeniyle mide kanserinin ilerlemesi neticesinde vefat ettiği iddiasıyla ilgili olarak Bingöl Devlet

Hastanesinde düzenlenen tüm tıbbi evrakın değerlendirilip ölüm olayında teşhis ve tedavi yönünden herhangi bir ihmal ya da kusurun bulunup bulunmadığına ilişkin rapor verilmesi talebinde bulunmuştur.

16.Adli Tıp Kurumunun 18/12/2014 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

" Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2014/4078 Soruşturma nolu dosyası içerisinde bulunan [O.D.] adına kayıtlı bulunan tıbbi evraklarda;

1) 24.05.2010 tarih ve 2217 sayı ile KBB polk.kurum doktoru tarafından sevk edildiği,

2) 31.05.2010 tarih ve 2010/4681sayı ile BDH KBB polikliniğine sevk edildiği paranazal sinüs BT'si çekilerek muayenesinin yapıldığı,

3) 07.06.2010 tarih ve 2010/4915 sayı ile tomografi çekimi için BDH'ye sevk edildiği,

4) 19.08.2010 tarih ve 2010/7431 sayı ile BDH nöroloji polikliniğine sevk edilerek EEG çekildiği senkop ve bayılma tanısıyla devamında Elazığ Ruh ve Sinir Hastanesine sevk edildiği,

5) 20.08.2010 tarih ve 2010/7447 sayı ile Nöroloji polikliniğine sevk edildiği oradan da depresif nöbet tanısıyla psikiyatriye sevk edildiği,

6) 05.05.2011 tarih ve 1770 sayı ile kurum aile hekimi tarafından KBB polikliniğine sevk edildiği,

7) 12.05.2011 tarih ve 2009/490 sayı ile KBB polikliniğinde Muayene edildiği, alerjik rinit teşhisi konulduğu,

8) 20.05.2011 tarih ve 3989 sayı ile paranazal sinüs BT tetkik sonucu verildiği,

9) 27.05.2011 tarih ve 2009/490 sayı ile tomografi çekimi yapıldığı,

10) 18.07.2011 tarih ve 2009/490 sayı ile Bingöl Devlet Hastanesi KBB polikliniğine sevk edildiği, "nazal septum deviasyonu" tanısı ile yatışı yapılarak tetkik ve tedavisinin yapıldığı, 21.07.2011 tarihinde salah ile taburcu edildiği,

11) 13.09.2011 tarih ve 3097 sayı ile kurum aile hekimi tarafından plastik cerrahi polikliniğine sevk edildiği,

12) 16.09.2011 tarih ve 2009/490 sayı ile plastik cerrahi plikliniğine sevk edildiği,

13) 18.10.2011 tarih ve 3562 sayı ile kurum aile hekimi tarafından KBB polikliniğine sevk edildiği,

14) 26.10.2011 tarih ve 2009/490 sayı ile KBB sevk edildiği,

15) 23.11.2011 tarih ve 2009/490 sayı ile KBB'ye sevk edildiği, RF operasyonu için KBB yatışı yapıldığı,

16) 02.12.2011 tarih ve 428800 sayı ile konka hipertrofisi tanısı ile KBB polikliniğine müracaat ettiği,

17) 12.02.2012 tarih ve 2434 sayı ile acil polk. Gastrit ve alerjik rinit teşhisiyle reçete verildiği,

18) 05.01.2013 tarih ve 2012/240 sayı ile acil polikliniğine sevk edildiği ve yumuşak doku bozukluğu tanısıyla muayenesinin yapıldığı,

19) 06.01.2013 tarih ve 2012/240 sayı ile 2012/240 sayı ile acil polikliniğine sevk edildiği ve yumuşak doku bozukluğu tanısıyla reçete verildiği,

20) 06.03.2014 tarih ve 543 sayı ile kurum aile hekimi tarafından reçete verildiği,

21) 14.03.2014 tarih ve 621 sayı ile Göğüs Hastalıkları polikliniğine sevk edildiği,

22) 15.03.2014 tarih ve 2012/240 sayı ile acil polikliniğine sevk edildiği, muayenesonucunda kardiyoloji polikliniği önerildiği,

23) 16.03.2014 tarih ve 2012/240 sayı ile acil polikliniğine sevk edildiği, muayene sonucunda kardiyoloji polikliniği önerildiği,

24) 17.03.2014 tarih ve 883 sayı ile 112 acil servis tarafından muayene yapıldığı ve önerilerde bulunulduğu,

25) 20.03.2014 tarih ve 2013/240 sayı ile acil polikliniğine sevk edildiği, muayenesonucunda kardiyoloji polikliniği önerildiği,

26) 20.03.2014 tarih ve 2279 sayı ile kardiyoloji polikliniğine sevk edildiği ve göğüs ağrısı tanısıyla tetkiklerinin yapılarak miyalji teşhisi konulup reçete verildiği,

27) 20.03.2014 tarih ve 887 sayı ile 112 acil servis tarafından göğüs hastalıklarıpolikliniğine kontrol önerildiği,

28) 26.03.2014 tarih ve 2012/240 Göğüs poliklinik muayenesinin yapıldığı, miyalji reflütanısıyla reçete verildiği,

29) 31.03.2014 tarih ve 894 sayı ile 112 acil servisi tarafından bel ağrısı şikayeti için iğne yapıldığı,

30) 04.04.2014 tarih ve 824 sayı ile kurum aile hekimi tarafından miyalji tanısıylareçete verildiği,

31) 12.04.2014 tarih ve 901 sayı ile 112 acil servis tarafından muayene yapıldığı ve önerilerde bulunulduğu,

32) 21.04.2014 tarih ve 983 sayı ile kurum aile hekimi tarafından reçete verildiği,

33) 28.04.2014 tarih ve 1040 sayı ile bel ağrısı tanısı ile kurum aile hekimi tarafındn reçete verildiği,

34) 13.05.2014 tarih ve 2012/240 sayı ile 112 acil servis tarafından acil poliklinik önerildiği,

35) 23.05.2014 tarih ve 1260 sayı ile psikiyatri polikliniğine aile hekimi tarafından sevk edildiği,

36) 02.06.2014 tarih ve 1370 sayı ile kurum aile hekimi tarafından bel ağrısı tanısı ile reçete verildiği,

37) [O.D.] hakkında düzenlenmiş Bingöl Devlet Hastanesinin 03.06.2014 yatış tarih ve 05.06.2014 çıkış tarih ... hastane evrakında; Kanlı kusma şikayetiyle acile getirildiği, hipotansiyonu, taşikardisi, ve hematokezyası ... ve dehidratasyonu olduğu, genel durumu kötü, bilinç kapalı, ajite olup, ... acil olarak endoskopiye alındığı, ancak şiddetli kusmanın devam etmesi ve hastanın hemodinamik instabilitesi ve intoleransı nedeniyle girişinin tamamlanamadığı, gastroenteroloji bölümü tarafından masif üst GİS kanaması tanısıyla yatırılarak yoğun bakım ünitesinde takipleri sırasında transfüzyona ve endoskopik

müdahaleye rağmen kanamanın durmaması ve hipotansif şoka girmesi üzerine sıvı desteği + hemodinamik stabilizasyonu sağlanarak 04.06.2014 tarihinde acil cerrahi ameliyata alındığı ... kısmında malign görünümlü kitle mevcut olduğu, ... uygun seviyeden distal subtotal gastrektomi uygulandığı, ... 05.06.2014 tarihinde Elazığ Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiği kayıtlıdır.

Gerekçe: Malign Neoplazmların hastalığın son evrelerine kadar belirgin ve/veya spesifik bir tıbbi bulgu göstermeden sinsi ilerleyen, semptomatik tedaviye yanıt veren, erken evrelerde fizik muayene ile tanı konulması çok güç olan, tanı koymada özellikli tetkikler (Ca markerları, sintigrafi, mamografi, ultrasonografi, MR vb.) yaptırılmasını gerektiren ve ayırıcı tanısı zor konulabilen bir hastalık grubu teşkil ettiklerinin de tıbbi bilgiden olduğu bilindiğine göre;

SONUÇ: [O.D.nin] 31.05.2010 tarihinden Bingöl Devlet Hastanesinde son yatış tarihi olan 03.06.2014 tarihine kadar çeşitli nedenlerle kurum aile hekimleri ve hastane doktorları tarafından muayene edilerek farklı tanılarla reçete düzenlenmek suretiyle tedavi edildiği ve en son olarak da 03.06.2014 tarihinde gastrointestinal hemoraji nedeniyle mide malign neoplazmı tanısıyla invazif ve cerrahi girişimlerde bulunulduğu ve devamında Elazığ Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiği bundan sonraki akıbeti hakkında herhangi bir tıbbi belge bulunmadığı anlaşıldığından:

1.Bingöl Devlet Hastanesine son başvurma tarihi olan 03.06.2014 tarihinde ve devamında adı geçen sağlık kuruluşunda yapılan tetkikleri ve konulan tanı ile uygulanan cerrahi ve medikal tedavisi ile ilgili olarak; sağlık kuruluşu imkanları ve çalışanlarının bir hastaya göstermesi gerekli olan asgari ilgi ve alakayı gösterip devamında sağlık kuruluşu imkanlarının ve çalışanlarının azami performansını uyguladıkları görülmekle şahsın Bingöl Devlet Hastanesine son başvurması ile ilgili uygulanan işlemlerde herhangi bir tıbbi kusur veya ihmalin bulunmadığı ,

2.Muayenehane, revir, aile hekimliği merkezi veya kurum hekimliği gibi donanımlı olmayan sağlık kuruluşlarında konunun uzmanı olmayan hekimlerce malignite tanısı konulmasının tıbben beklenilir bir sonuç olmadığı cihetle söz konusu hastanın cezaevi hekimine şikayetleri doğrultusunda başvurması esnasında müracaatı alan hekimlerin şahısta mevcut olabilecek bir malignitenin farkına varmaları veya tanı koymalarının tıbben beklenilir olmadığı ve dahi bir üst merkeze hastayı sevk ederek üzerlerine düşen tıbbi sorumluluğu yerine getirdikleri, yaptıkları uygulamaların tıbba uygun olup herhangi bir kusurlu veya ihmali davranışlarının bulunmadığı,

3.Adı geçenin son 6 ay içerisinde tıbbi şikayetleri ile ilgili hekime veya sağlık kuruluşuna müracaatları dikkate alındığında sağlık kuruluşlarının (kurum aile hekimi, revir, devlet hastanesi vs.)mevcut tıbbi imkanları doğrultusundahastanın şikayetleri ile ilintili olarak veya ayırıcı tanıyı koymak amacıyla yaptırılabilecek olan tıbbi tetkik ve işlemler sırasında söz konusu olan malignitenin tespit edilmesinin tıbben mümkün olduğu cihetle hekim ve/veya sağlık kuruluşu kusur veya ihmalinin tespiti için [O.D.nin] akıbeti ve ölümüne ilişkin, sevk edildiği bildirilen Elazığ Eğitim ve Araştırma Hastanesinden tüm tıbbı evrakı ile ölümüne esas teşkil edecek olan otopsi raporunun ve kendisinde mevcut olan mide malign neoplazmının evresini gösteren patoloji raporunun temin edilerek Adli Tıp Şube Müdürlüğüne gönderilmesi gerektiği kanaatini bildirir rapordur."

17. Cumhuriyet Başsavcılığı 9/3/2015 tarihinde Adli Tıp Kurumuna yazdığı müzekkerede O.D. hakkında otopsi işlemi yapılmadığından otopsi raporu temin edilemediğini, şahsın

midesindeki malign neoplazmın evresini gösteren patoloji raporunun gönderildiğini belirtilerek yeni bir rapor iletilmesini talep etmiştir.

18. Adli Tıp Kurumu 2/4/2015 tarihli raporuyla bir önceki raporundaki tespitleri yineleyerek (bkz. § 16) olayla ilgili İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 3. İhtisas Kurulundan görüş alınması gerektiğini ifade etmiştir.

19. Cumhuriyet Başsavcılığının 7/4/2015 tarihli talebi üzerine ATK İstanbul 1. Adli Tıp İhtisas Kurulunca 29/4/2015 tarihli rapor düzenlenmiştir. Raporun sonuç bölümünün ilgili kısımları şöyledir:

"1.Dosyada bulunan tıbbi belgelerinde zehirlenme bulguları saptanmadığı dikkate alındığında kişinin zehirlenerek öldüğünün tıbbi delillerinin bulunmadığı

2.Dosyada bulunan tıbbi belgelerinde muayenesinde travmatik değişim tanımlanmadığına göre kişinin travmatik tesirle öldüğünün tıbbi delillerinin bulunmadığı,

3.Tıbbi belgelerde ve adli dosyada kayıtlı bilgilerde Bingöl Cezaevinde hükümlü olarak bulunmakta iken cezaevinde farklı zamanlarda rahatsızlanması nedeniyle cezaevi doktoruna, sağlık merkezi ve hastanelere başvuruları olduğu, 2010 -2013 yılları arasındaki başvurularda depresif nöbet, alerjik rinit, nazal septum deviasyonu, konka hipertrofisi, gastrit ve yumuşak doku bozukluğu gibi tanılar aldığı, 14.03.2014 te Göğüs Hastalıkları polikliniğine sevk edildiği, 15.03.2014 te acil polikliniğine sevk edildiği, muayene sonucunda Kardiyoloji polikliniği önerildiği, 16.03.2014 te acil polikliniğine sevk edildiği, muayene sonucunda Kardiyoloji polikliniği önerildiği, 17.03.2014 te 112 acil servis tarafından muayene yapıldığı ve önerilerde bulunulduğu, 20.03.2014 te acil polikliniğine sevk edildiği, muayene sonucunda Kardiyoloji ve Göğüs Hastalıkları polikliniği önerildiği, 20.03.2014 te Kardiyoloji polikliniğine sevk edildiği ve göğüs ağrısı tanısıyla tetkiklerinin yapılarak miyalji teşhisi konulup reçete verildiği, 26.03.2014 te Göğüs Hastalıkları poliklinik muayenesinin yapıldığı, miyalji reflü tanısıyla reçete verildiği, 31.03.2014 te acil servisi tarafından bel ağrısı şikayeti için iğne yapıldığı, 04.04.2014 te kurum aile hekimi tarafından miyalji tanısıyla reçete verildiği, 12.04.2014 te 112 acil servis tarafından muayene yapıldığı ve önerilerde bulunulduğu, 21.04.2014 te kurum aile hekimi tarafından reçete verildiği, 28.04.2014 te bel ağrısı tanısı ile kurum aile hekimi tarafından reçete verildiği, 13.05.2014 te 112 acil servis tarafından acil poliklinik önerildiği, 23.05.2014 te Psikiyatri polikliniğine aile hekimi tarafından sevk edildiği, 02.06.2014 te kurum aile hekimi tarafından bel ağrısı tanısı ile reçete verildiği, 03.06.2014 tarihinde Bingöl Devlet Hastanesine kanlı kusma şikayeti ile getirildiği, ... genel durumu kötü, bilinç kapalı, ajite olup, ... endoskopiye alındığı, ... girişiminin tamamlanamadığı, ...04.06.2014 tarihinde acil cerrahi ameliyata alındığı, ... genel durum kötüleşmesi, solunum sıkıntısı, sepsis? ön tanılarıyla [F.] Tıp Merkezi ile görüşüldüğü, mahkum koğuşu olmadığından kabul edilmediği, Elazığ Eğitim ve Araştırma Hastanesi Genel Cerrahi kliniğine kabul edildiği, 05.06.2014 tarihinde Elazığ Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiği, tedavi amaçlı Genel Cerrahi kliniğine yatırıldığı, ... solunum arresti olan şahıs Anestezi yoğun bakım ünitesine alındığı, ... yapılan müdahalelere rağmen 08.06.2014 tarihinde saat 01.45 te eks olarak kabul edildiği, her ne kadar zamanında otopsi yapılarak dokularda makroskopik, histopatolojik ve toksikolojik araştırma yapılmamakla birlikte adli tahkikat dosyasında kayıtlı bilgiler, olayın gelişimi, tanık ifadeleri, olay yeri inceleme bulguları, tıbbi belgeler ile otopsisinde tespit edilen makroskopik ve histopatolojik bulgular birlikte değerlendirildiğinde kişinin ölümünün mide kanseri (malign lenfoma) ve komplikasyonları sonucu meydana gelmiş olduğu,

...

... yapılan işlemlerin tıp kurallarınauygun olduğu cihetle;kişinin tedavi olduğu sağlık birimlerinde ve hastanelerde takip ve tedavisinde görev alan hekimlere ve yardımcı sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığı oy birliğiyle mütalaa olunur."

20. Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma kapsamında elde ettiği verileri değerlendirerek 9/6/2015 tarihinde 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca işleme konulmama kararı vermiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığı; soruşturma kapsamında temin edilen, O.D.ye uygulanan tıbbi işlemlere ilişkin bilgi ve belgelerin Ceza İnfaz Kurumundan şahsın tedavisiyle ilgili verilen cevap yazısını doğrular mahiyette olduğunu, bilirkişi raporlarında şahsın tedavi olduğu sağlık birimi ile hastanelerde takip ve tedavisinde görev alan hekimlere, yardımcı sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığı yönünde mütalaalar mevcut olduğunu belirterek Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri ve ilgili sağlık personeli hakkında üzerlerine atılı suçtan soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte somut ve inandırıcı herhangi bir delil elde edilemediği gerekçesiyle anılan sonuca ulaşmıştır.

22. Başvurucu 25/6/2015 tarihli dilekçesinde özetle işleme konmama kararının eksik incelemeyle ve hatalı bilirkişi raporuna dayalı olarak verildiğini belirterek karara itiraz etmiştir.

23. Bingöl Sulh Ceza Mahkemesi 22/7/2015 tarihli kararı ile işleme konulmama kararının usul ve kanuna uygun olduğu, kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

24.Ret kararı 27/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 18/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili hukuk için bkz. Nejla Özer ve Müslim Özer, B. No: 2013/3782, 21/4/2016, §§ 74-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, kardeşinin hastalığının tespit ve tedavi edilmesi amacıyla hükümlü olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumundan sağlık kuruluşlarına otuz sekiz defa götürüldüğü hâlde hastalığının teşhis edilemediğini, mide kanseri gibi bir hastalığın günümüzde teşhis edilememesinin olağan dışı olduğunu belirtmiştir. Kardeşinin ölümünde Ceza İnfaz Kurumu ve sağlık personelinin kusuru bulunmadığı yönünde mütalaa içeren raporu veren adli tıp uzmanları ile bu rapor doğrultusunda karar veren hâkim ve savcıların da tarafsız olmadığını iddia eden başvurucu bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.”

30. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

31. 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, temel olarak kardeşinin hastalığının teşhis edilememesi ve buna bağlı olarak ilerlemesi nedeniyle öldüğünü, olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini iddia etmektedir. Bu sebeple başvurucunun diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürdüğü iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

32. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 41). Başvuru konusu olayda, mağdur başvurucunun kardeşidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

33. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

34. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

35. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

36. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa’nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ortaya konulmuş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyeti kapsamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

37. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

38. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşama hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

39. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşama hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

40. Bu yaklaşım, tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya tam yargı davası yoludur (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

41. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olurlarsa olsunlar- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 59-62).

42. Başvurucu, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda başvurucunun ölüme kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır. Ayrıca somut olayda başvurucunun acil ve temel sağlık hizmetlerine erişememe yönünde bir iddiası bulunmadığı gibi sağlık görevlilerinin mesleki ödevlerini açıkça hiçe sayma gibi bir durumun da bulunmadığı belirtilmelidir.

43. Her ne kadar başvurucu başvuru formunda Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin kusurundan soyut bir biçimde bahsetmişse de başvurucunun iddia ettiği kusurun ne olduğuna ilişkin hiç bir açıklama yapmadığı, görevlilerin somut herhangi bir eyleminden bahsetmediği dolayısıyla iddialarını açıklama yükümlülüğünü yerine getirmediği gözetilerek bu açıdan somut başvuruda herhangi bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

44. Somut olayda başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda iken bir çok kere rahatsızlanan kardeşine bir türlü teşhis konamaması, sağlık personelince gerekli özenin gösterilmemesi neticesinde hastalığının ilerleyerek kardeşinin hayatını kaybettiğini ileri sürmektedir (bkz. § 28).

45. Bu durumda Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin etkili bir yargısal sistem

kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, somut olayda mağdura idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

46. Nitekim Anayasa Mahkemesi, hatalı tıbbi uygulamalar ve ihmal sonucu ölümlerde, vefat eden kişilerin yakınları tarafından hem ilgili sağlık personelinin sorumluluğunu saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesi yoluyla uygun giderim sağlayabilecek tazminat yolunun öncelikle tüketilmesi gerektiğini önceki birçok kararında ifade etmiştir (Özer Er [GK], B. No: 2014/11770, 15/3/2018, §§ 42-66; Berat Ağardan, B. No: 2014/11076, 27/10/2016,§§ 18-32).

47. Somut olayda başvurucu, yakınının ölümü ile neticelenen olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasından sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tazminat davası yolunu tükettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu durumda yaşam hakkının korunamadığına ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALPER KINALI (2)

B. No: 2015/17153 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17153

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPER KINALI BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/17153)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Alper KINALI

Vekili : Av. Ruhi HALLAÇOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul 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 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.

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. Başvurucu; Kozan Cumhuriyet Başsavcılığınca zimmet ve bilişim sistemleri, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında çıkarılan yakalama kararına istinaden 23/7/2013 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmıştır.

7. Savcılık aynı tarihte başvurucuyu zimmet ve bilişim sistemleri, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçlarından tutuklanması istemiyle Kozan 2. Sulh Ceza Mahkemesine sevk etmiştir.

8. Kozan 2. Sulh Ceza Mahkemesi 23/7/2013 tarihinde başvurucunun zimmet ve bilişim sistemleri, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

9. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 16/7/2014 tarihli iddianame ile 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamında zincirleme nitelikli zimmet suçundan cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

10. Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianameyi kabul ederek E.2014/317 sayılı dosya üzerinden 2/12/2014 tarihinde yargılamaya başlamıştır.

11. Mahkeme 22/9/2015 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 2/10/2015 tarihinde reddedilmiştir.

12. Başvurucu anılan kararı 16/10/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

13. Başvurucu 6/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Mahkeme 23/2/2016 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiş, 3/3/2016 tarihinde ise başvurucunun anılan suçtan 13 yıl 4 ay hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir.

15. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "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,

...

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

17. 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

18. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; kaçma şüphesinin bulunmadığını, yeterli gerekçe gösterilmeden tutukluluğunun devamına karar verildiğini, uzun süredir tutuklu olduğunu ve tutukluluk süresinin makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

21. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

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

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

23. 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."

24. Bireysel başvuru yolunun ikincil 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).

25. 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 olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

26. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 23/2/2016 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun 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.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

30. 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."

31. 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, § 16).

32. 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 yahut icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (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.

33. 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).

34. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİM DALBUDAK

B. No: 2015/19507 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19507

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİM DALBUDAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19507)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Salim DALBUDAK

Vekili : Av. Ahmet KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve resen yapılan tutukluluk incelemelerinde Cumhuriyet savcısının ve başvurucunun görüşleri sorulmadan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olarak tutukluluğun devamına karar verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede bitirilememesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/12/2015 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet verme suçundan başlatılan soruşturma kapsamında gözaltına alınan başvurucu Savcılık tarafından alınan ifadesinde özetle trafik kazasının meydana gelmesinde herhangi bir kusurunun olmadığını belirterek suçlamayı kabul etmemiştir.

7. Başvurucu Bakırköy 1. Sulh Ceza Mahkemesince yapılan sorgusunun ardından anılan suçtan 23/11/2013 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı suçunun niteliği, atılı suçun kanun maddesindeki ceza üst sınırı, olayda birden fazla kişinin ölümüne ilişkin olgu, olaya ilişkin 20/11/2013 tarihli 17.00 saatli trafik kazası tespit tutanğı içeriği olaya ilişkin 20/11/2013 tarih 19.30 saatli olay yeri inceleme raporu ve ekindeki krokiler, kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların varlığı, dosya kapsamı dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin de evrak kapsamına göre yetersiz kalacağı düşünülmekle CMK'nın 100. ve mütakip maddeleri uyarınca ... [tutuklanmasına karar verildi]"

8. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 13/12/2013 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet verme suçundan Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

9. Mahkeme 20/12/2013 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2013/393 sayılı dosya üzerinden yargılama başlamıştır.

10. Mahkeme 11/11/2015 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, başvurucunun bu karara yaptığı itirazını ise Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesi 30/11/2015 tarihinde reddetmiştir.

11. Başvurucu 14/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Mahkeme 24/2/2016 tarihindebaşvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, başvurucunun bu karara yaptığı itirazı inceleyen Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesi "Sanığın üzerine atılı suçun niteliğine göre (2-15 yıl arası) verilebilecek ceza miktarı, denetimli serbestliğe ayrılma süresi, dosyanın karar verilme süreci ile tutuklu kaldığı süre değerlendirildiğinde Yargıtay safhası ile tutukluluğun infazı tamamlamaya varabileceği tutuklanmasının amacını aşabileceği... " şeklindeki gerekçeyle itirazı kabul ederek başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

13. Mahkeme 23/5/2016 tarihindebaşvurucunun anılan suçtan 8 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

14. UYAP ve Yargıtay dosya sorgulama sisteminden yapılan incelemeye göre dava temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar

hapis cezası ile cezalandırılır."

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "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.

..."

17. 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 hususstaki 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."

18. 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,

...

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

19. 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

20. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, tutuklamayı gerektirecek somut bir delil olmadığı hâlde tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

22. 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."

23. 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."

24. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

26. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği 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).

27. 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).

28. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçmayı 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 ya da sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur yahut 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).

29. 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; tutuklama tedbirinin işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

30. 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).

31. 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 [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 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).

32. Başvurucu, 5237 sayılı Kanun'un 85. maddesinde suç olarak düzenlenen taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet verme suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

33. Bu aşamada tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

34. Somut olayda başvurucu, taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet verme suçundan tutuklanmıştır. Bakırköy 1. Sulh Ceza Mahkemesi; tutuklama kararında isnat edilen suçlamaya ilişkin olarak trafik kazası tespit tutanağı içeriğine, olay yeri inceleme raporuna ve ekindeki krokilere değinerek kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 7).

35. Buna göre tutuklama kararında gösterilen delillerin suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz olduğu söylenemez.

36. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

37. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlediği iddia olunan suçun niteliğine, suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığına ve dosya kapsamına göre adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 7).

38. Somut olayda başvurucunun asli kusuruna bağlı olarak meydana geldiği belirtilen trafik kazası sonucu birden fazla kişi ölmüş ve yaralanmıştır. Dolayısıyla somut olayın özelliği ve Mahkeme tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

39. Öte yandan 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).

40. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Mahkemenin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 7) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

41. 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.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, yargılamayı yapan ve itirazları değerlendiren mahkemeler tarafından yetersiz gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verildiğini ve uzun süredir tutuklu

olduğunu belirterek Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

43. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

44. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

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

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

46. 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."

47. 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 ikincil 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).

48. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddialarıyla 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).

49. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 4/3/2016 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiaları, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucular 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.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerine Aykırı Davranıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu -herhangi bir tarih belirtmeksizin- Mahkemece resen yapılan tutukluluk incelemelerinde Cumhuriyet savcısının ve kendisinin görüşleri sorulmadan karar verildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

52. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"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."

53. Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

54. Somut olayda Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2015, 9/12/2014 ve 3/10/2014 tarihli tutukluluk incelemelerinde Cumhuriyet savcısının görüşünü sormamıştır. Mahkeme 19/6/2014,15/5/2014, 20/2/2014 ve 20/1/2014 tarihli tutukluluk incelemelerinde ise karar vermeden önce Cumhuriyet savcısının görüşlerini sormuş ve Cumhuriyet savcısı da görüş bildirmiştir. Ayrıca Mahkeme tutukluluk incelemelerini 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi gereğince duruşma açmaksızın dosya üzerinden değerlendirme yaparak karar vermiştir. Anılan tutukluluk incelemelerinde başvurucunun görüşünün sorulduğuna dair dosya kapsamında herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır.

55. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve kişinin tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve anılan Anayasa hükümleri, esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

56. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimliği tarafından 100. madde hükümleri gözönünde bulundurularak, kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim yahut mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

57. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirmeler, resen (ex officio) yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32).

58. Bu çerçevede resen gerçekleştirilen tutuklulukla ilgili incelemeler sonucunda verilen kararlar konu bakımından yetki kapsamı dışındadır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 40). Bireysel başvuru kapsamında olmayan bu kararların usulüne dâhil alt

unsurlar da kararlarla aynı hukuki sonuca tabidir.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

62. 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."

63. 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, § 16).

64. 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 yahut icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (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.

65. 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).

66. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı davranılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYFİ POLAT VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/209 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/209

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYFİ POLAT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/209)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : Seyfi POLAT ve diğerleri (bkz. eklitablo)

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 2016/209 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 12/12/2018 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 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.

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 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).

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,

D. Başvurucuların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NİHAL KAMAZOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/16886 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16886

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİHAL KAMAZOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16886)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Nihal KAMAZOĞLU ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Ahmet ÇAVUŞ

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, 2017/16886 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 12/12/2018 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 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURAN KOCABIÇAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/17133 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17133

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURAN KOCABIÇAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17133)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Nuran KOCABIÇAK ve Diğerleri (bkz. eklitablo)

Vekili : Av. Ali AKYÜZ

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, 2017/17133 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 12/12/2018 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAİME GÜLAY ÖZÇÜRÜMEZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/18570 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18570

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAİME GÜLAY ÖZÇÜRÜMEZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18570)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Saime Gülay ÖZÇÜRÜMEZ ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Adil AKTAY

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, 2017/18570 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 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 12/12/2018 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. 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ KIZILIRMAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/20112 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20112

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KIZILIRMAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20112)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : 1. Ali KIZILIRMAK

2. Binali YILAN

3. Ziya ÇEVİK

Vekili : Av. Mehmet Erol ALSAN

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. Başuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvuru Komisyona 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. 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

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

7. 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.

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

9. 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.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

14. 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.

15. 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.

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 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).

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 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).

18. Somut başvuru yönünden de 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. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

20. 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

21. 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.”

22. 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.

23. 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

24. 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

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

26. 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).

27. 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).

28. 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.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

30. 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."

31. 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.

32. 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).

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. 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).

37. 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).

38. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

39. 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.

40. 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.

41. 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.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ile 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin 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. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harcın başvuruculara MÜŞTEREKEN 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NECLA KANDİLCİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/21556 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21556

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECLA KANDİLCİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21556)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Necla KANDİLCİ ve Diğerleri (bkz. eklitablo)

Vekili : Av. Adem Furkan DEMİRCİ

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 2017/21556 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 12/12/2018 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER EKEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/21710 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21710

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER EKEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21710)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ömer EKEN ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Serhat MENZİLCİOĞLU

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 2017/21710 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 12/12/2018 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. 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET MELİH YÜCELVE DİĞERLERİ

B. No: 2017/22058 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22058

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET MELİH YÜCEL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22058)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Ahmet Melih YÜCEL

2. Mehmet YÜCEL

3. Nurdan BALLI

4. Sabahat YÜCEL

5. Semih YÜCEL

Vekili : Av. Özgür Eray TAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/4/2017 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. 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. Karar kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

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 12/12/2018 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 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. 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. Başvurucuların 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 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 Sakarya 2. İdare Mahkemesine (E.2016/88, K.2016/1644) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL GÜÇLÜ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/22137 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22137

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL GÜÇLÜ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22137)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : İsmail GÜÇLÜ ve Diğerleri (bkz. eklitablo)

Vekili : Av. Sümbül UZUNOĞLU

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 2017/22137 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 12/12/2018 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. 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEREF ALAN

B. No: 2017/22540 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22540

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEREF ALAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22540)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Şeref ALAN

Vekili : Av. Mehmet Ali ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2017 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 ilgili 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 12/12/2018 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.2016/3183, K.2016/2756) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDAN GÜMÜGEN TUNCAY

B. No: 2017/22590 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22590

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDAN GÜMÜGEN TUNCAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22590)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Aydan GÜMÜGEN TUNCAY

Vekili : Av. Mehmet SOYDAŞ

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 12/12/2018 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.2015/1423, K.2016/1626) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZAN ERYİĞİT

B. No: 2017/23146 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23146

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZAN ERYİĞİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23146)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Nazan ERYİĞİT

Vekili : Av. Şule BOYRAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/5/2017 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 12/12/2018 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 İstanbul 4. İdare Mahkemesine (E.2016/1796, K.2016/1643) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA UYSAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/24116 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24116

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA UYSAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24116)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

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

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. 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, 2017/24116 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 12/12/2018 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ AHMET BÖKEN

B. No: 2017/25973 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25973

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ AHMET BÖKEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25973)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Ali Ahmet BÖKEN

Vekili : Av. Erşan CANSEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazeteci olan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul sürede sonlandırılmaması ve tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; ifade özgürlüğü ve gazetecilik faaliyetine konu eylemlerinden dolayı tutuklama kararı verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle ise kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına 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 başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. 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:

7. 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, soruşturma mercileri ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok 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).

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

9. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Türkiye Radyo Televizyon Kurumunda (TRT) haber dairesi başkan yardımcı olarak çalışmakta olan başvurucu hakkında da FETÖ/PDY'nin TRT yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

10. Öte yandan başvurucunun Kurumdaki görevine 21/7/2016 tarihinde son verilmiştir. Başvurucu daha sonra 1/9/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 15/8/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

11.Başvurucu 11/8/2016 tarihinde konutunda yapılan arama sonrasında gözaltına alınmıştır. Bu arama sırasında başvurucunun cep telefonu ve bilgisayarına el konulmuştur. Başvurucu, akabinde Ankara Emniyet Müdürlüğüne getirilerek sorgulanmaya başlanmış ve18/8/2016 tarihine kadar burada gözaltında tutulmuştur.

12. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 18/8/2016 tarihinde "[başvurucunun da aralarında bulunduğu] Şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu ... atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak" gerekçesiyle FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Başvurucu, Hâkimlikteki ifadesinde "... FETÖ/PDY terör örgütü üyesi değilim. Bu örgütle hiçbir irtibatım olmadı. Daha doğrusu ben daha önce bu yapıya ait olan Samanyolu TV de çalışırken genel müdürü ile problem yaşamam nedeniyle o kurumdan ayrıldım. Bir süre işsiz kaldım daha sonra 2009 yılında TRT'de sözleşmeli olarak göreve başladım. Görev yaptığım süre içerisinde bu terör örgütü üyelerini TRT'ye yerleştirme ve kadrolaşma yönünde hiçbir gayret sarf etmedim. Kaldı ki; benden böyle bir şey istenmedi, istense de ben bu yetkilere haiz değilim ... beni suçlayıcı ifadelerde bulunan tanık beyanlarını kabul etmiyorum. Bunlar iftiradır ... TRT'ye kim alınmışsa bizzat kendisinin yer aldığı komisyonlar tarafından alınmıştır ... Bu beyanlara itibar edilmemesini, tutuksuz yargılanmamı talep ediyorum .... Bylock isimli mesajlaşma programını hiç kullanmadım. Benim bu programı kullandığıma ilişkin tespitin neye dayalı olduğunu anlamış değilim ... " şeklinde beyanda bulunmuştur.

14. Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 18/8/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Şüpheli ile birlikte tutuklanması için Hâkimliğe sevk edilen bir kişi ise adli kontrol tedbiri kararı ile salıverilmiştir. Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili bölümü şöyledir:

"... [başvurucunun da aralarında olduğu] şüphelilerin üzerilerine yüklenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs eyleminin yakın ve somut bir tehdit olarak devam ediyor olması, 20/7/2016 tarihi itibariyle tüm ülke genelinde bu eylem nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi, şüphelilerin saklanma veya kaçma şüphesini uyandıran somut olguların varlığı (aynı suç kapsamında soruşturulan bir kısım şüphelilerin kaçmış olması) fiilin kanunda karşılığı olan cezanın miktarı, suçların CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5.maddesinde yer alan tutuklamaya ilişkin şartların gerçekleştiği dikkate alınarak adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK'nın 100. vd. maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 18/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

16. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin hangi amaçla kurulduğuna ve tarihçesine, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve bir kısım hukuka aykırı eylemlerine değinilmiş; devamında ise örgütün TRT'deki yapılanmasına ilişkin olgulara yer verilmiştir.

17. İddianamede başvurucuyla ilgili suçlamalara esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucunun kullandığı cep telefonunda ByLock tespitinin yapıldığı, bu program ile örgüt içi mesajlaşma içeriklerinin belirlendiği, çok sayıda kişi ile fazla sayıda görüşme dökümünün bulunduğu ve bu görüşmelerin içeriğinin tespit edildiği ifade edilmiştir. Bu içeriklere göre başvurucunun örgüt içinde tarafsız kamu yayıncılığı görev ve anlayışı dışında örgüt yararına faaliyetlerde bulunduğu ileri sürülmüştür. Bu mesaj içerikleri şöyledir:

"... star gazetesi yarın kpss savcısı Y.E.ye parelellerden ölüm tehdidi manşeti ile çıkacak, abi nasıl olur, pazartesi başlamamız lazım...abi AA paraleli avukat timi diye bir haber yaptı, ona karşı bir haber çalışabilirmiyiz, derler ki lütfullah ve kasırga seçimden sonra gidecek. rt çok rahatsızmış, lütfolayını herkes konuşuyormuş...yani seçim öncesi ikisi ile ilgili birşeyler iyi olur aslında, hazır eleman kıl olmuşken...CHA na erişilemiyor, ama facebook ve goole+ sayfaları aktif, b planı olarak oraya yükleseler verilerini olmaz mı...avukat Kadir hakim incelemeye aldı diyor...bu arada mahkemenin kararına göre yeniden değerlendirme yapacağım...1 Eylül de iptal kararı verecekler...AYM kararları geri işlemediği için hükmen kapanmış olacak, ondan sonra dersanecilik diye birşey kaymayacak, çünkü dersaneciliği düzenleyen ne bir kanun var ne de b ir yönetmelik...güneydoğu da dersanenin ihtiyaç olduğunu söyleyecek HDP de etkili milletvekili olması lazım, MHP maalesef ş... birşey çıkacağını zannetmiyorum, CHP den birkaç milletvekili çıkabilir, ama onlar bile bu cemaat meselesi topa girmeyelim kanaatinin partide hakim olduğunu düşünüyorum...haberin vardır el koyma planları var...beraber olmakla itham edildiğimiz abilerimiz de bize kazık atıyor, yada en büyük kazığı onlar atıyor...abi tayip vs değil lakin bu ve benzeri fitneler bizi bitirebilir, Ceylan, Hacı, Macit, S Kaya, en son M Yasa da eklendi bu listeye, acaba şu kurbanda cemaat kurban için topladığı paraları bila hayruşart kurbana harcasa, ucuz

kestirse bile kalanını nafile kesse, işler düzelirmi dedim, bunu da söyleyebilirsin A.A. abiye, acaba düzelirmi işler...yarın F.M. ile röportaj yapacağım, ona sorulacak soruları kapsamlı bir şekilde yollarmısın sabah..."

ii. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin finans kuruluşu olduğu belirtilen Bank Asyada hesap hareketlerinin örgüte destek mahiyetinde olduğu ileri sürülmüştür.

-Bu kapsamda başvurucunun hesabında 24/12/2014 tarihi itibarıyla 9.909 TL bakiyesinin bulunduğu, bu durumun 2014 yılı içinde bakiye hesabında bir artış olduğunu gösterdiği belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun eşinin 2012 yılında Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) Başkanlığınca FETÖ/PDY hakkında yapılan incelemede H.Ş.den ve Asya Emeklilik ve Hayat A.Ş.den iki işlemde 29/4/2016 tarihinde havale aldığı ileri sürülmüştür.

-Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) 3/2/2015 tarihinde FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen Bank Asyanın yönetimine el koymuş, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) ise anılan Bankayı 29/5/2015 tarihinde TMSF'ye devretmiştir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantıları olduğu belirtilen çok sayıda ticari kuruluşa da kayyum atanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 35).

iv. Telefon kayıtlarına dayanılarak başvurucunun FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinden olduğu iddia edilen N.T. ile iletişim hâlinde olduğu ileri sürülmüştür.

v. Başvurucunun 5/6/2014 tarihinde 1.500 TL FETÖ/PDY ile bağlantılı Atlantik Eğitim Yayın Taş. Bil. Tic. A.Ş. hesabına EFT gönderdiği ileri sürülmüştür. Söz konusu Kurum 23/7/2016 tarihli 667 sayılı KHK ile kapatılmıştır.

vi. Tanık anlatımlarına göre başvurucunun örgütün TRT içindeki yapılanmasında aktif rol aldığı, TRT haber kanalının örgütün amacı doğrultusunda yayın yapmasını sağladığı ileri sürülmüştür. Buna ilişkin tanık anlatımlarından bazıları şöyledir:

- Tanık H.İ.K.E beyanında "... FETÖ/PDY... ile ilk tanışmam üniversite yıllarımda sınıf arkadaşım olan [başvurucu] vasıtası ile oldu. Kendisi daha sonra TRT'de haber müdürü olarak çalıştı. [Başvurucu] bana o dönemde bu yapıya ait evlerde yetiştiğini, üniversitede okuduğu dönemde de yatılı yurtlarında kaldığını, ayrıca yine yapıya ait evlere ders vermek amacı ile gittiğini ve ev abiliği yaptığını söyledi ..."

- Tanık E.E. beyanında "... 2009 yılı ve sonrasında [TRT] haber dairesi başkanlığına Samanyolu TV de yönetmenlik ve idarecilik yapan [başvurucu] ve çeşitli kurumlarda çalışan ... çok sayıda FETÖ mensubu TRT kademelerinde işe başladılar. 2008-2013 yılları arasında yapılan atamalar sonrasında TRT adeta FETÖ'nün çiftliğine döndü.

...

Darbe gecesi TRT haber dairesinde görevli yönetmen M.Ö.dür. Kendisi [başvurucunun] sağ koludur. FETÖ mensubudur. Bir başka arkadaşı ile nöbet değişimi yaptığını öğrendim. Bu nöbet değişikliği konusu manidardır..."

- Tanık T.Y. beyanında "... TRT Kurumu 2008 yılından itibaren sistemli olarak FETÖ terör örgütü elamanlarının kuruma sızmaları başlamıştır. Özellikle personelden sorumlu genel müdür yardımcısı A.K. nin önderliğinde 2008 yılından sonra alınan elamanların yüzde 80'i FETÖ terör örgütü şüphelisidir. FETÖ terör örgütünün medyadaki etkin isimlerinden [başvurucunun] yönetimce haber dairesi başkanlığına getirilmesi ile haber dairesinin tüm

kadroları FETÖ terör örgütü kadrolarıyla doldurulmuştur ..."

- Tanık T.Y. beyanında "... 2009 yılında örgütten ayrıldım. İş aramaya başladım. TRT Ankara bürosunda staja başladım. Eskiden tanıdığım A.E. ile karşılaştım. TRT ye girdiğimi söyledim. Orada bizim [başvurucu] var arayayım dedi ve [başvurucuyu] aradı ve ona arkadaşımız sahip çık yanına gönderiyorum dedi. [Başvurucunun] yanına gittim. Beni kabul etti. Cemaatten olup olmadığını teyit etmeye çalıştı. Örgütten uzaklaşmaya çalıştığımı söylemedim. Beni örgüt içinde düşünerek sahiplendi. TRT habere aldırdı. Malezya'ya gönderdi. TRT'de teknik elemandım. Onun için muhabirler daha kıymetliydi. [Başvurucu] cemaat mensubu olan kişileri parlatırdı. S.K.yi bu şekilde parlattığını gördüm. TRT haberde tamamen cemaat yayını ve haberler yapıyordu. TRT Haber Ankara'da çalışan A.Y.K.de örgüt mensubu olup aynen S.K. gibi [başvurucu] tarafından korunurdu."

18. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin delil olarak iddia, savunma, nüfus ve adli sicil kaydı, arama, gözaltı ve el koyma kararları, sorgu ve ifade tutanakları, kolluk araştırma tutanakları, MASAK inceleme raporu, tanık anlatımları ile tüm dosya kapsamı gösterilmiştir.

19. Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesi 27/4/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/143 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkemece 3/5/2017 tarihinde yapılan tensip incelemesi ile birlikte başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

20. Başvurucu 8/5/2017 tarihinde tutukluluğun devamına ilişkin bu karara itiraz etmiştir. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesince 29/5/2017 tarihinde "... Ankara 18.Ağır Ceza Mahkemesinin ... kararının gerekçelerin usul ve yasaya uygun olduğu ..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

21. Başvurucu, anılan kararı 31/5/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

22. Başvurucu 7/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Başvurucu; yargılama aşamasındaki savunmasında özetle 2009 yılında TRT Haber'de tedbiren başkan yardımcısı olarak çalışmaya başladığını, daha önce Samanyolu TV'de çalıştığını, TRT Haber kanalında koordinatör olarak görev yaptığını, bu sürede başarılı çalışmaları olduğunu, aleyhine ifade veren tanık beyanlarını kabul etmediğini, kızının Atlantik okullarında okuması nedeniyle okul taksitlerini ödemek için Bank Asyada hesap açtığını, TRT'de çalıştığı dönemde hızlı yükselmediğini, emeği ve çalışmalarıyla bulunduğu yerlere geldiğini, Kurumda örgütsel kadrolaşma yapmadığını, TRT yayınlarını örgütün amaçları doğrultusunda yaptırmadığını, Bylock programını kullanmadığını, Bylock mesaj içeriklerinin kendisine ait olmadığını belirtmiş ve beraatine karar verilmesini talep etmiştir.

24. Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/4/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 9 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. İddianamede belirtilen delillere atıfla verilen kararın ilgi kısmı şöyledir:

"... sanığın şifreli mesaj ve görüşme programı olan bylock isimli programını yoğun bir şekilde kullandığının tespit edildiği, dinlenen tanıkların sanığın bu örgüt üyesi olduğuna dair beyanda bulundukları, sanığın ... belirtilen eylemleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde; FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısı içerisine dahil olmak suretiyle üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği ..."

25. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir vebaşvurucunun hükmentutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "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),

..."

27. 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."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü 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,

...

k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

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

29. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "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."

31. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

32. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamaya neden olabilecek hiçbir

maddi olgunun kararda gösterilmediğini, isnat edilen suçla bir ilgisinin bulunmadığını, ceza kanunlarındaki silahlı terör örgütü üyeliğine ilişkin hükümlerin keyfî ve öngörülemez biçimde yorumlandığını, tutuklama ve tahliye talebinin reddine ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu, tutuklama tedbiri yerine adli kontrol tedbirlerinin uygulanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

b. Değerlendirme

35. 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."

36. 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."

37. 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."

38. 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

39. 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). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

40. 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

41. 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 (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

42. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın 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).

43. 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 (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

44. 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. maddesine göre de 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).

45. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

46. 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). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususstaki 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu 11/8/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/8/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

48.Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün ardındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin TRT'deki yapılanması içinde yer aldığı iddiasıyla yürütülen bir soruşturma (bkz. § 9) kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. § 14). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

49. 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.

50. Başvurucunun Hâkimlikteki ifadesi dikkate alındığında FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olması ve bazı tanık beyanlarına göre TRT'deki yapılanma içinde bulunması nedeniyle tutuklandığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 13, 14).

51. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren hâkimliklerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını aktif bir şekildekullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir, § 74).

52. Soruşturma dosyasında TRT'de çalıştıkları anlaşılan bazı tanıkların soruşturma kapsamında verdikleri ifadelerinde TRT haber dairesinde sorumlu olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulundukları görülmektedir (bkz. § 17). Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75).

53. Başvurucunun yukarıda belirtilen eylemleri nedeniyle Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/4/2018 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 9 yıl 9 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar verilmiştir.

54.Bu itibarla soruşturma mercilerince yukarıda belirtilen olguların FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

55. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

56. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken suça ilişkin kanunda öngörülen ceza miktarına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

57. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen ve hakkında cezalandırılması istenen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sisteminde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerinden biridir (bkz. § 30). Kanunda, isnat edilen suça ilişkin olaraköngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 275). Ayrıca anılan suçlar, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

58. Darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272;Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

59. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma şüphesine ve delilleri etkileme ihtimaline yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

60. Son olarak 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).

61. 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 [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64).

62. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında Ankara 1. 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 keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

64. 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.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu, Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Ankara 18. ve 19. Ağır Ceza Mahkemeleri tarafından verilentutukluğun devamına ilişkin kararların ve bu kararlara karşı yapılan itiraz sonucunda verilen kararların formül gerekçelerden ibaret olduğunu, dilekçelerinde ileri sürülen nedenlere kararlarda değinilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

66. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, §16). Bu tür şikâyetler Anayasa Mahkemesince tutukluluğun makul sürede sonlandırılmadığı şikâyeti olarak değerlendirilmiştir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 40). Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

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

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

68. 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."

69. 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 ikincil 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).

70. 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).

71. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33). Başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise tutukluluğun makul süreyi veya kanunda öngörülen azami süreyi aşması dolayısıyla Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun serbest kalması sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda yalnızca kişinin tutulmasıyla ilgili hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinilecektir.Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

72. Somut olayda başvurucu tahliye edilmemiş ancak ilk derece mahkemesinin 3/4/2018 tarihli kararıyla mahkûm edilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruda bulunduktan sonra mahkûmiyetine 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.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

a. Başvurucunun İddiaları

74. Başvurucu; tutukluluğa ve tahliye talebinin reddine karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesini sağlamadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

75. 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).

76. 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).

77. Anayasa'nın 36. maddesinde, mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini

isteme hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate 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).

78. 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 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).

79. 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 olması, 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).

80. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından yapılan atama sonucunda sulh ceza hâkimlerinin -soruşturma aşamasında tutuklama tedbirine ilişkin karar vermek de dâhil olmak üzere- kanun ile verilen görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen sulh ceza hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek şüpheliler lehine kararlar da verdikleri bilinmektedir. Bu itibarla bazı soyut varsayımlardan hareket ederek ilgili hâkimlerin bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 114; Hidayet Karaca, [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 78; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/05/2016, §§ 64-78).

81.Somut olayda bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği, Cumhuriyet savcısının tutuklamaya sevk ettiği şüphelilerden birisi hakkında tutuklama talebinin reddine karar vermiştir. Dolayısıyla bu hâkimliklerin soruşturma kapsamında tutuklanması talep edilen şüpheliler lehine kararlar verdikleri görülmektedir (bkz. § 14).

82. Nitekim Anayasa Mahkemesi; sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi HSK tarafından atandıkları ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulundukları, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları, bunların yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığı, ayrıca somut, nesnel ve inandırıcı delillerle hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğu gerekçeleriyle sulh ceza hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

83. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı

açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

84. Başvurucu, tutuklanması nedeniyle mesleğini icra edemeyeceğini belirterekifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

85. 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 [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 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).

86. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 48-64). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucu yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

87. 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. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

88. Başvurucu; gözaltında kaldığı 8 günlük süre içinde fiziksel şiddete, tehditlere, ve psikolojik baskıya maruz bırakıldığını, 10 m² genişliğinde 3-4 kişinin kalabileceği bir hücrede 15-16 kişi ile birlikte kaldığını, gözaltı sürecinde verilen içecek ve gıdaların da yetersiz olduğunu, bu süreçte ailesiyle veya dışarıdan hiçbir kimseyle görüştürülmediğini belirterek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

89. Başvurucu ayrıca tutuklu olarak kaldığı ceza infaz kurumundaki uygulamaların da insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olduğunu, bu bağlamda keyfî olarak avukatıyla görüştürülmesine kısıtlama getirildiğini ve eşiyle on beş günde bir telefonla iletişimde bulunmasına ve kapalı görüşme yapmasına izin verildiğini, yedi kişilik odada 40-50 kişi ile birlikte kaldığını, yatak sayısının yetersiz olduğunu ve dönüşümlü olarak yerde

yatmak zorunda bırakıldığını, kaldığı yerde iki tuvalet ve duşun bulunması nedeniyle hijyenik şartların sağlanmadığı gibi temel insani ihtiyaçlarının engellendiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

90. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, gözaltı sırasında ve tutuklama sonrasında hakkında uygulanan muamelelere ve tutulma koşullarına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir.

91. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 68, 69).

92. Anayasa Mahkemesince buna benzer başvurular birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, ileri sürülen şikâyetler açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı dikkate alınarak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir (diğerleri arasında bkz. Mehmet Hasan Altan [G.K], B. No: 2016/2367, 11/1/20182, §§ 243-252; Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Dolayısıyla somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

93. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmı hakkında başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. 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,

4. Tutuklama dolayısıyla ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ DAŞTAN (2)

B. No: 2017/27051 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27051

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ DAŞTAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/27051)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ali DAŞTAN

Vekili : Av. Ahmet ÇAVUŞ

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 2017/27051 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. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmazlar 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazların kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

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

10. Derece mahkemelerince davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmazları edindiği tarih itibarıyla taşınmazlar için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olması durumunun eski malikler açısından gerçekleşmiş olmasına rağmen 2008-2014 yılları arasında satış, bağış ve trampa işlemleri sonucu taşınmazları 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 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazların imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazlarını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazlarının 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 taşınmazlar uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu bu taşınmazları 2008-2014 yılları arasında satış, bağış ve trampa yoluyla edinmiştir. Başvurucunun taşınmazların maliki olduğu tarihten itibaren beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazların 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 taşınmazlar imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, davanın reddine karar vermiştir. Müdahalenin temeli olan taşınmazların 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 ekli tabloda belirtilen harçların ve 1.980 TL vekâlet ücretinin 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 ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLEK YOLCUBAL

B. No: 2017/27564 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27564

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLEK YOLCUBAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27564)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Dilek YOLCUBAL

Vekili : Av. Canan BEŞE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/6/2017 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 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 12/12/2018 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 5. İdare Mahkemesine (E.2015/147, K.2016/1899) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN KAHVECİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/28922 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28922

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN KAHVECİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28922)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Süleyman KAHVECİ ve Diğerleri (bkz. eklitablo)

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. 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 2017/28922 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 12/12/2018 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 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NECİP ATEŞ

B. No: 2017/30279 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30279

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECİP ATEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30279)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Necip ATEŞ

Vekili : Av. Salih KARAZOR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2017 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 12/12/2018 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 Antalya 4. İdare Mahkemesine (E.2015/382, K.2016/1057) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE TÜRKSEVEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/30329 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30329

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE TÜRKSEVEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30329)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Emine TÜRKSEVEN ve Diğerleri (bkz. eklitablo)

Vekili : Av. Evren YÖRÜKOĞLU

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 2017/30986 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2017/30329 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 12/12/2018 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. 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM KÜÇÜKLER

B. No: 2017/30507 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30507

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM KÜÇÜKLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30507)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : İbrahim KÜÇÜKLER

Vekili : Av. Özlem ÖZCAN AKAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2017 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 12/12/2018 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 11. İdare Mahkemesine (E.2015/936, K.2016/1799) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA YATÇI VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/30780 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30780

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA YATÇI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30780)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Fatma YATÇI

2. Seda YILMAZ

3. Sema YATÇI

4. Sevil KARAN

5. Sibel YATÇI CEBECİ

Vekili : Av. Safiye Nilüfer EKMEKÇİ YILMAZ

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 12/12/2018 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. 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. Başvurucuların 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 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 2. İdare Mahkemesine (E.2016/1609, K.2017/544) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NİHAT GÖYTEN ATASAĞUN

B. No: 2017/31102 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31102

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİHAT GÖYTEN ATASAĞUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31102)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Nihat Göyten ATASAĞUN

Vekili : Av. Eşref ÇALIŞIR

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 12/12/2018 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 5. İdare Mahkemesine (E.2015/1342, K.2016/1946) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN YILDIRIM

B. No: 2017/31113 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31113

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31113)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Hasan YILDIRIM

Vekili : Av. Altan BALANTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2017 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 12/12/2018 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 9. İdare Mahkemesine (E.2016/10, K.2017/21) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EROL ALSAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/31768 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31768

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EROL ALSAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31768)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mehmet Erol ALSAN ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Cüneyt AYHAN

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, 2017/31768 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 12/12/2018 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. 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞEN KAYRAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/32206 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32206

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞEN KAYRAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32206)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Ayşen KAYRAK ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Birol YENCE

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, 2017/32206 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 12/12/2018 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE ŞAHAN

B. No: 2017/32633 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32633

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE ŞAHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32633)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Emine ŞAHAN

Vekili : Av. İsmail Hakkı ATAL

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 ilgili 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 12/12/2018 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 2. İdare Mahkemesine (E.2016/52, K.2016/1799) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.Ö.

B. No: 2017/34332 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34332

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34332)

Karar Tarihi: 12/12/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 4/1/2019-30645

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : H.Ö.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda mektup ve faks gibi yazılı haberleşme araçlarının kullanılmasının yasaklanması nedeniyle haberleşme hürriyetinin, açık görüş hakkının sınırlandırılması nedeniyle de aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/9/2017 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. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üç aylık sürelerle uzatılan OHAL süreci 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

10. Başvurucu 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle(kapatılan) Çorlu Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanarak Tekirdağ T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuş, buradan sırasıyla Silivri 7 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna ve Silivri 6 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

A. Hükümlü ve Tutukluların Mektup, Faks ve Telgrafları Alma ve Gönderme Haklarının Kısıtlanmasına İlişkin Süreç

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) 12/8/2016 tarihli talimat yazısıyla FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında ceza infaz kurumlarında tutuklu olarak bulunan şüphelilerin OHAL süresince yazılı haberleşme araçlarını kullanmalarının yasaklanmasına karar verilmiştir. Ceza infaz kurumu müdürlüklerine gönderildiği belirtilen yazı şöyledir:

"Cumhuriyet Başsavcılığımızca; 15/7/2016 tarihinde vuku bulan, FETÖ/PYD silahlı terör örgütü mensuplarının gerçekleştirdiği, kısa adıyla darbeye teşebbüs suç ve eylemlerine ilişkin yürütülen soruşturmalar kapsamında halen Silivri Kapalı Ceza Evlerinde tutuklu bulunan şüphelilerin olağanüstü hal süresince 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 114. maddesi gereğince mektup ve faks gibi haberleşme araçlarını kullanmalarının yasaklanmasına karar verilmiştir.

Verilen karar gereğince uygulama ve işlem yapılması rica olunur."

12. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı (İdare ve Gözlem Kurulu) tarafından da Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu talimatı doğrultusunda 30/11/2016 tarihli bir karar alınmıştır.

13. Başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulunun anılan kararına karşı Silivri 2. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) itirazda bulunmuştur. Dilekçesinde başvurucu; kapsamı ve sınırları belirli olmayan, bireyselleştirme yapılmadan verilen söz konusu tedbir kararının hukuka aykırı olduğunu ve bu karar nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellendiğini ileri sürmüştür.

14. Söz konusu itiraz, İnfaz Hâkimliğinin 30/5/2017 tarihli kararıyla esasa girilmeden reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; yazılı haberleşme araçlarının yasaklanmasına ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kararın denetlenmesinin İnfaz Hâkimliğinin görev ve

yetki alanında olmadığı, esas yönünden bir inceleme yapılamayacağı belirtilmiştir.

15. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 24/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 18/8/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/11/2017 tarihli ara kararıyla başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

18. Şüphelilerin yazılı haberleşme araçlarını kullanmalarının yasaklanmasına ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu talimatı 27/2/2018 tarihli kararla kaldırılmıştır.

B. Açık Görüş Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Süreç

19. İdare ve Gözlem Kurulunun 28/11/2016 tarihli kararıyla ilgili mevzuatta sayılan suçlardan hükümlü ve tutuklu olanların açık görüşlerinin iki ayda bir kez yaptırılmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...18/8/2016 tarihli, 29805 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesi ile ihdas olunan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 5/1-e maddesindeki düzenleme 'Kurum mevcudu, güvenliği ve düzeni dikkate alınmak suretiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3 713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan, hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşler idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabilir.' şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin verdiği yetkiye istinaden; bu suçlardan tutuklu/hükümlü olanların açık görüşlerinin iki ayda bir İdare ve Gözlem Kurulunun belirlediği gün ve saatte yaptırılmasına; ..."

20. Başvurucu; İdare ve Gözlem Kurulunun söz konusu kararına karşı İnfaz Hâkimliğine itirazda bulunarak ayda bir kez yaptırılan açık görüşün iki ayda bir kez olacak şekilde sınırlandırılması nedeniyle maddi ve manevi varlığının zayıflatıldığını, ailesiyle ilişki kurmasının engellendiğini ileri sürmüştür.

21. Anılan itiraz, İnfaz Hâkimliğinin 2/6/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, açık görüşün sınırlandırılmasına ilişkin kararın mevzuata ve ceza infaz kurumu kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir.

22. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Ağır Ceza Mahkemesinin 22/6/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

23. Nihai karar 4/8/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 6/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Ceza İnfaz Kurumu tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilen 3/7/2018 tarihli yazıda başvurucunun yakınlarıyla açık ve kapalı görüş yaptığı tarihlere ilişkin bilgi verilmiştir. Buna göre başvurucu 30/9/2016 ile 6/4/2017 tarihleri arasında bulunduğu Silivri 7 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda on dokuz kez kapalı ve üç kez açık, 6/4/2017-10/11/2017 tarihleri arasında bulunduğu Silivri 6 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda ise on kez

kapalı ve altı kez açık görüş gerçekleştirmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Haberleşme Hürriyeti Yönünden

1. İlgili Mevzuat

26. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir."

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

2. İlgili Yargı Kararları

29. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/6/2018 tarihli ve E.2018/2990, K.2018/6506 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettirerek, bu raporu esas alıp dava açan Cumhuriyet savcısının eylemlerinden ötürü manevi tazminat isteminde bulunulduğu görülmekle, belirtilen davanın 5271 sayılı CMK'ın 141/3 maddesinde düzenlenen hakim ve Cumhuriyet savcısının verdiği karara ve yaptığı işleme dayanılarak açıldığı, 6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile ekli CMK'nın 141/3 maddesinde, 'Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabileceği'nin belirtildiği, aynı Kanun'un 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici 8. maddesinde ki 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır.' şeklinde düzenleme dikkate

alındığında, CMK'nın 141/3 maddesinde belirtilen hakim ve Cumhuriyet savcılarının karar veya işlemlerine dayalı tazminat davalarının ağır ceza mahkemelerinde karar bağlanacağı hususu gözetilmeden, davanın görev yönünden reddine dair yazılı şekilde hüküm tesisi, Kanuna aykırı olup, ... sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı ... bozulmasına ... karar verildi."

30. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 28/5/2018 tarihli ve E.2017/8495, K.2018/5987 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... tarihli duruşmada davacı vekili tarafından, dinleme kararı veren hakim hakkında, kurul tarafından soruşturma açıldığının iddia edilmesi karşısında, tazminat istemine dayanak soruşturma dosyasında görev yapan Cumhuriyet savcıları ve hakimler hakkında yürütülen adli ve idari soruşturma olup olmadığı, olması halinde sonucunun, Cumhuriyet savcıları ve hakimlerin kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâllerinin bulunup bulunmadığı, CMK'nın 141/3. maddesinde belirtilen halin davacı lehine oluşup oluşmadığının araştırılmaması ... Kanuna aykırı olup ... hükmün ... bozulmasına ... karar verildi."

B. Aile Hayatına Saygı Hakkı Yönünden

31. Anayasa Mahkemesi daha önceki içtihadında mahpusların açık görüş hakkının sınırlandırılmasına dayanak oluşturan ulusal ve uluslararası mevzuat ile konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına yer vermiştir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, §§ 18-37; M.Ö., B. No: 2017/34584, 22/3/2018, §§ 18-37).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

33. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

34. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; mektup ve faks gibi haberleşme araçlarının kullanımının yasaklanması yönünde alınan karar nedeniyle eşi ve çocuklarıyla duygularını yazılı şekilde paylaşamadığını, maruz kaldığı ayrımcı ve ölçüsüz uygulamaları medya organlarına iletemediğini, yaşadıklarını dışarıya duyuramadığını belirtmiştir. Başvurucu, bir suç nedeniyle tutuklu olması gerekçe gösterilerek hakkında herhangi bir disiplin cezası bulunmamasına rağmen bu tür bir kısıtlamaya tabi tutulmasının haberleşme hürriyetinin ihlali anlamına geldiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, başvurucunun haberleşme hürriyetine müdahalede bulunulmadığı ve iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir. Görüşte; Anayasa Mahkemesi tarafından haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğu sonucuna varıldığı

takdirde ise söz konusu müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu, meşru amaç içerdiği ve 5275 sayılı Kanun'daki yetkiye istinaden alınan geçici nitelikteki kısıtlama kararının demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı şeklinde değerlendirme yapılmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

37. 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 fıkrası gereği 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 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).

38. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, § 33).

39. Somut olayda başvurucunun haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasını yalnızca İnfaz Hâkimliği önünde ileri sürdüğü görülmektedir. İnfaz Hâkimliği ise yazılı haberleşme araçlarının yasaklanmasına ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kararın denetlenmesinin İnfaz Hâkimliğinin görev ve yetki alanında olmadığı gerekçesiyle esas yönünden bir inceleme yapmaksızın itirazın reddine karar vermiştir. Akabinde söz konusu iddia, başvurucu tarafından başka herhangi bir merci önünde ileri sürülmeden bireysel başvuru yoluyla doğrudan Anayasa Mahkemesinin önüne taşınmıştır. Dolayısıyla yazılı haberleşmenin kısıtlanması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden etkili bir olağan kanun yolunun var olup olmadığı öncelikle belirlenmelidir.

40. Bu bağlamda somut olay yönünden etkili olduğu kabul edilecek başvuru yolunun Anayasa'da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin devam ettiği durumlarda müdahalenin sona erdirilmesini sağlamaya elverişli başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği açıktır. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından tutukluların yazılı haberleşme araçlarını kullanmasını yasaklayan bir karar verildiği, bu kararın yürürlükte olduğu durumlarda kararın kaldırılması ve bu suretle haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin sona erdirilmesi talebiyle ilgililer tarafından yetkili sulh ceza hâkimliğine itiraz yoluyla başvurulması bu kapsamda elverişli bir başvuru yolu olarak değerlendirilebilecektir. Ancak somut olaydaki gibi tutuklunun yazılı haberleşme araçlarını kullanmasını yasaklayan kararın kaldırıldığı ve müdahalenin sona erdiği durumlarda artık haberleşmenin

yasaklanmasına dair tedbirin ortadan kaldırılmasına karar verilemeyeceğinden uğranılan zararları tazmin etmeye uygun başvuru yollarının varlığı yeterli hâle gelecektir. Bu anlamda, tutukluların haberleşme hürriyetlerini engelleyici nitelikteki tedbirin sona erdiğinin tespit edilmesi hâlinde haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin olarak ileri sürülecek şikâyetler bakımından etkili hukuk mekanizmasının tazminat yolu olduğu söylenebilir.

41. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği öngörülmüştür. Anılan hüküm kapsamında Cumhuriyet savcılarının yapmış oldukları işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen mağdurlar yönünden bir başvuru mekanizmasının bulunduğu anlaşılmaktadır (M.Y., B. No: 2014/7149, 22/11/2017, § 50). Nitekim Yargıtayın da bu doğrultuda değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 29, 30).

42. Somut olayda, Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma kapsamında verilen, tutuklu bulunan şüphelilerin olağanüstü hal süresince yazılı haberleşmelerinin yasaklanmasına ilişkin talimatın 27/2/2018 tarihinde kaldırıldığı görülmektedir. Söz konusu talimatın başvurucu hakkında da tahliye edildiği 10/11/2017 tarihine kadar uygulandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik olarak uygulanan ve sonradan kaldırılan söz konusu tedbirin hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında açılacak söz konusu davada incelenebilecek ve bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Somut olay bağlamında bu hususlar dikkate alındığında 5275 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında öngörülen tazminat davası açma yolunun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilmemesi için bir nedenin olmadığı ve makul bir başarı sunma kapasitesinin bulunduğu değerlendirilmektedir. Sonuç olarak belirtilen olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı kanaatine varılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu süre boyunca açık görüş hakkının iki ayda bir olacak şekilde haksız yere sınırlandırıldığını belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesi tutuklu olarak bulunulan süre boyunca açık görüş hakkının haksız şekilde sınırlandırıldığı iddiasına ilişkin olarak bu sınırlamanın aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğunu, kanuni dayanağı olan bu müdahalenin meşru amacının bulunduğunu tespit etmiş ve 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra ortaya çıkan OHAL koşulları ile tutuklu sayısı hızla artış göstermesine rağmen personel sayısının azalması nedeniyle ceza infaz kurumlarında güvenlik önlemlerinin artırılması hususunda oluşan acil ihtiyaç ve isnat edilen suçların ağırlığı gözönüne alınarak tutuklular hakkında getirilen birtakım sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk

koşuluna aykırılık oluşturmadığını belirterek her somut vaka özelinde sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Halil Berk, §§ 48-56; M.Ö., §§ 49-57).

46. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinde 18/8/2016 tarihinde yapılan değişiklikle, terör suçlarından tutuklu ve hükümlü olanların iki ayda bir açık görüş hakkından yararlandırılabileceği düzenlenmiştir. Haftada bir kez kapalı görüş yapma hakkı yönünden ise görüş sıklığını sınırlandıran bir değişiklik yapılmamıştır. Somut olayda başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunduğu süre boyunca belirtilen sıklıkta yakınlarıyla açık ve/veya kapalı görüş hakkından yararlandırılmadığına ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır. En geç iki ayda bir kez açık görüş hakkından, haftada bir kez de kapalı görüş hakkından yararlandırıldığı anlaşılan başvurucunun bu görüşlerde aile fertleriyle doğrudan temasını sürdürme imkânından mahrum bırakılmadığı anlaşılmaktadır (bkz. § 25).

47. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında OHAL koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ve Ceza İnfaz Kurumu güvenliğini sağlama amacı doğrultusunda -isnat edilen suçun ağırlığı da dikkate alınarak- başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen açık görüş hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalede kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu değerlendirilmektedir. Sonuç olarak başvuru konusu olayda açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 1. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAKBULE KAYA

B. No: 2017/37714 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37714

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAKBULE KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37714)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Makbule KAYA

Vekili : Av. Bülent MUGAN

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 12/12/2018 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 7. İdare Mahkemesine (E.2015/2022, K.2016/4339) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE KARAKUŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/38658 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38658

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE KARAKUŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38658)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Hatice KARAKUŞ ve Diğerleri (Bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Filiz BALTA

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 2017/39836 sayılı bireysel başvuru dosyasının 2017/38658 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 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 12/12/2018 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. 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜREYYA AÇIKGÖZ

B. No: 2017/39235 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39235

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜREYYA AÇIKGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39235)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Süreyya AÇIKGÖZ

Vekili : Av. Ergün 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 4/12/2017 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 12/12/2018 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.2015/89, K.2016/2001) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RECEP RAŞİT TEKİNER

B. No: 2017/40165 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40165

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RECEP RAŞİT TEKİNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40165)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Recep Raşit TEKİNER

Vekili : Av. Selçuk Sencer ESENYEL

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 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 12/12/2018 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 İstanbul 8. İdare Mahkemesine (E.2014/1730, K.2016/278) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TEVFİK SAĞNAK

B. No: 2018/79 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/79

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TEVFİK SAĞNAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/79)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ahmet Tevfik SAĞNAK

Vekili : Av. Fatma Figen KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2017 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 12/12/2018 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 Aydın 2. İdare Mahkemesine (E.2017/747, K.2017/1067) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERKAN ALKAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/646 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/646

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERKAN ALKAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/646)

Karar Tarihi:12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Erkan ALKAN

2. Hakan ALKAN

3. Necla DEĞİRMENCİ

4. Serkan ALKAN

Vekili : Av. Serkan SARAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2017 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. 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 12/12/2018 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 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. 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 1. İdare Mahkemesine (E.2017/582, K.2017/655) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELVAN KARSAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/878 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/878

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELVAN KARSAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/878)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Elvan KARSAN

2. Fatma SALİHOĞLU

3. İsmail TOSUN

4. Memnune Mihriban TOYGAR

5. Mine Nur ŞATIROĞLU

6. Murat TOSUN

7. Saadet BELEK

Vekili : Av. Yeşim ABAY İNCE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/1/2018 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. 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 12/12/2018 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 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. Başvuruculaların 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 başvuruculaların 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 Trabzon İdare Mahkemesine (E.2017/288, K.2017/323) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN YAZICIOĞLU

B. No: 2018/4166 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4166

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN YAZICIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4166)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Orhan YAZICIOĞLU

Vekili : Av. Hafize ONGUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/2/2018 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 12/12/2018 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 İstanbul 3. İdare Mahkemesine (E.2015/1626, K.2016/1947) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURTEN ÖZKURUL

B. No: 2018/4492 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4492

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURTEN ÖZKURUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4492)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Nurten ÖZKURUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/2/2018 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 12/12/2018 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 harçtan ibaret 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 Balıkesir İdare Mahkemesine (E.2016/70, K.2017/1621) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÇULLU VE FAZİLET OKURER

B. No: 2018/5938 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5938

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÇULLU VE FAZİLET OKURER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5938)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Ahmet ÇULLU

2. Fazilet OKURER

Vekili : Av. Erhan KAMACI

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 2018/5992 sayılı bireysel başvuru dosyasının

2018/5938 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 12/12/2018 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. 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ RIZA AKSU

B. No: 2018/6460 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6460

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ RIZA AKSU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6460)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ali Rıza AKSU

Vekili : Av. Hüseyin Ferhat 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 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 12/12/2018 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 2. İdare Mahkemesine (E.2014/1643, K.2016/1938) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAN DEMİR KOÇAK

B. No: 2018/7002 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7002

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAN DEMİR KOÇAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7002)

Karar Tarihi:12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Can Demir KOÇAK

Vekili : Av. Ziya KARA

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. 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 12/12/2018 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 5. İdare Mahkemesine (E.2012/2259, K.2016/1907) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EŞREF KENAN EZBER VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/7065 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7065

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EŞREF KENAN EZBER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7065)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Eşref Kenan EZBER

2. Halük Şapolyohan EZBER

3. Seher EZBER

Vekili : Av. İlhami BOŞÇA

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. 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 12/12/2018 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. 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 Hatay 1. İdare Mahkemesine (E.2014/1413, K.2017/725) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KILIÇ ARSLAN ÖZMEN

B. No: 2018/7378 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7378

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KILIÇ ARSLAN ÖZMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7378)

Karar Tarihi: 12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Kılıç Arslan ÖZMEN

Vekili : Av. Ferda 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 8/3/2018 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 12/12/2018 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 İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2016/500, K.2016/1985) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ OSMAN ÜNAL

B. No: 2018/9517 | Karar tarihi: 12.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9517

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ OSMAN ÜNAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9517)

Karar Tarihi:12/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ali Osman ÜNAL

Vekili : Av. Mehmet SARI

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 12/12/2018 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 İstanbul 8. İdare Mahkemesine (E.2013/2591, K.2016/1341) 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 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAHİT TAYFUR VE MEHMET TAYFUR

B. No: 2014/2014 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2014

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAHİT TAYFUR VE MEHMET TAYFUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2014)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : 1. Cahit TAYFUR

2. Mehmet TAYFUR

Vekili : Av. Mehmet Masum ERKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör tazminatı ödenmesi isteminin reddedilmesi ve Danıştay kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 10/2/2014 ve 6/3/2014 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyonlara sunulmuştur.

4. Komisyonlarca 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 bildirilmemiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından 5/11/2018 tarihlerde konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/3103 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının 2014/2014 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; 2014/3103 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına, incelemenin 2014/2014 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular Cahit Tayfur ve Mehmet Tayfur kardeştirler.

10. Başvurucular, birinci başvurucu Cahit Tayfur'un 17/6/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından kaçırıldığını, fidye karşılığı serbest bırakıldığını, bu olay akabinde terör örgütü üyeleri tarafından tehdit almaya devam ettiklerini ve bu nedenle yerleşim yerlerini terk etmek zorunda kaldıklarını beyan etmişlerdir.

A. Birinci Başvurucu Cahit Tayfur Tarafından İzlenen Süreç

11. Başvurucu, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle mal varlığına ulaşamaması nedeniyle uğradığı maddi zararın ilgili mevzuat hükümleri uyarınca tazmini istemiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

12. Komisyon, başvurucuya tazminat bedeli olarak 10.000 TL ödenmesine karar vermiştir.

13. Komisyon kararı akabinde 17/7/2014 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte gönderilen sulhname örneği başvurucu tarafından kabul edilmeyerek tazminat miktarının yetersiz olduğu iddiasıyla Komisyon kararının iptali için başvurucu tarafından Diyarbakır İdare Mahkemesinde iptal ve maddi tazminat istemli tam yargı davası açılmıştır.

14. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 31/3/2010 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"...Batman Valiliğinin boşalan, kısmen boşalan ve boşalmayan köyler listesinin incelenmesinden, Kaletepe Köyünün ve İnanlı Mezrasının boşalan/boşaltılan köy ve mezralardan olmadığı, köy nüfusunun 1990 yılında 1230, 1997 yılında 725 olduğu, 1990-2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, köyde koruculuk sisteminin bulunmadığı anlaşıldığından, kısmen köyü terk edenler olmakla birlikte tamamen boşalmayan Kaletepe Köyü ve mezralarında, 5233 sayılı Yasa kapsamına giren dönemlerde normal yaşam düzeyini sağlayacak güvenlik ortamının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, genel olarak güvenlik kaygısı oluşturmamakla birlikte münferit olarak gerçekleşen ve doğrudan belli bir kimseyi hedef alan terör olayları sebebiyle meydana gelen zararların karşılanması 5233 sayılı Yasa gereği olması yanında, bu tür bir olaya maruz kalan kişinin o yeri terk etmesinde haklılık bulunduğunun kabulüyle bu terk dolayısıyla malvarlığına ulaşamamadan kaynaklanan zararının da 5233 sayılı Yasa kapsamında tazmini gerekmektedir.

Uyuşmazlık bu yönüyle ele alındığında öncelikle, davacının teröristler tarafından kaçırıldığı ve fidye ödeyerek serbest kaldığı iddiasının tereddüde yer vermeyecek şekilde bilgi ve

belgelerle doğrulanması gerekmektedir. Buna ilişkin olarak davacı tarafından sunulan belgelerin incelenmesinden; Kozluk Jandarma Komutanlığının 21.07.1993 tarihli yazısı ile davacının tütün ortağının karısına tecavüz olayı nedeniyle teröristler tarafından kaçırılması ve fidye ödeyerek serbest kalması sonucu köyü terk ettiği için maddi sıkıntı çektiğinin Kozluk Kaymakamlığının bilgisine sunulduğu, Kozluk Kaymakamlığının 23.07.1993 tarihli yazısında ise yine aynı olaydan bahisle DSİ Bölge Müdürlüğünden kamulaştırma bedelinin ödenmesinde davacıya yardımcı olunmasının istenildiği, son olarak Kaletepe Köyü Muhtarı ... imzasıyla davacının teröristlerce kaçırılıp serbest kaldıktan sonra köyü terk ettiğinin beyan edildiği görülmüştür. Ayrıca, davacının başvurusu üzerine 01.08.2005 tarihinde İnanlı Mezrasında Jandarma tarafından yapılan araştırma sonucu düzenlenen tutanakta davacının teröristlerce kaçırıldığı mezra halkından iki kişi tarafından beyan edildiği görülmüş ise de, söz konusu belgeler Mahkememizce kanaat oluşturmaya yeterli görülmediğinden, ara kararıyla Kozluk İlçe Jandarma Komutanlığından davacının kaçırılma olayına ilişkin yazının dayanağı ile bu kapsamda herhangi bir tahkikat yapılıp yapılmadığı, tutanak tutulup tutulmadığı sorulmuş, alınan cevap yazısında arşiv kayıtlarında buna dair herhangi bir belgeye rastlanmadığı, mezra halkından ifadesine başvurulanların o dönemde böyle bir olay duymadıkları yönünde beyanda bulunduklarıbildirilmiş, DSİ Bölge Müdürlüğünün cevap yazısında ise davacı adına kayıtlı taşınmazların kamulaştırılmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda, davacının ikamet ettiği Kaletepe Köyü ile İnanlı Mezrasının tamamen boşalan köy ve mezralardan olmadığı, davacının teröristlerce kaçırılıp fidye karşılığı serbest kaldığı iddiasının somut bilgi ve belgelerle kanıtlanamadığı dikkate alındığında, davacının malvarlığına ulaşamama ve fidye tutarı nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararının 5233 sayılı Yasa kapsamında karşılanmasına olanak bulunmamaktadır...”

15. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 26/4/2013 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanma kararı verilmiştir.

16. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 26/11/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

17. Karar düzeltme isteminin reddi kararı başvurucu vekiline 15/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve 10/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. Başvurucu Mehmet Tayfur Tarafından İzlenenSüreç

18. Başvurucu 12/7/2005 tarihinde 679 ve 1057 parsel numaralı taşınmazlarını kullanamadığı iddiasıyla 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Komisyona başvurmuştur.

19. Komisyon 7/4/2008 tarihli ve 2008/2-1487 sayılı kararında 1057 parsel numaralı taşınmazla ilgili başvurucuya tazminat bedeli olarak 5.000 TL ödenmesine karar vermiştir.

20. Komisyon kararı akabinde davet yazısı ile birlikte gönderilen sulhname örneği başvurucu tarafından kabul edilmiş ve ilgili idare ile sulhname imzalanmıştır.

21. Başvurucu 7/12/2009 tarihinde Komisyona dilekçe sunarak 679 parsel numaralı taşınmazı hakkında yapmış olduğu başvurunun hangi aşamada olduğunu, başvurusu hakkında karar verilip verilmediğini öğrenmek istediğini beyan etmiştir.

22. Komisyonun 15/12/2009 tarihli ve 2009/561 sayılı kararında başvurucunun

başvurusunun daha önce görüşülerek karara bağlandığı ve başvurucuya ödeme yapıldığı, ilk defa ibraz edilen tapunun yeni bir başvuru olarak değerlendirildiği, başvuru süresinin 31/5/2008 tarihi itibarıyla dolduğu gerekçesiyle başvurunun reddine karar verilmiştir.

23. 7/12/2009 tarihli dilekçesinin (bkz. § 21) Komisyonca hatalı değerlendirilerek yeni bir başvuru şeklinde algılandığı iddiasıyla başvurucu tarafından Diyarbakır İdare Mahkemesinde Komisyon kararının iptali davası ve maddi tazminat istemli tam yargı davası açılmıştır.

24. Batman İdare Mahkemesinin 28/3/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir. Kararın incelenmesinde, başvurucunun daha önceki başvurusu üzerine 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmini gereken zararları tespit edilerek davalı idare ve başvurucu arasında anlaşma sağlanıp sulhname imzalanmak suretiyle karşılıklı olarak uzlaşmaya varıldığı, bu durumda ayni ve nakdi tüm zararlarının karşılandığı kabul ve taahhüt edilerek sulhname imzalandıktan, başvuru süresi dolduktan sonra bazı taşınmazların değerlendirilmeye alınmadığı iddiasıyla yapılan tazminat talebinin karşılanmasının hukuken mümkün olmadığı gerekçesine dayanıldığı tespit edilmiştir.

25. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/9/2012 tarihli kararı ile 679 parsel numaralı taşınmaz hakkında da karar vermiştir. Danıştay kararında başvurucunun Batman ili, Kozluk ilçesi, Kaletepe köyü, İnanlı mezrasında bulunan 679 ve 1057 parsel numaralı iki ayrı taşınmazının bulunduğu, bu iki taşınmazına ilişkin zararlarının tazmini için 12/7/2005 tarihinde iki ayrı başvuru yapıldığı, 5502 ve 5500 sayılı iki müracaat dosyasının açıldığının açık olduğu, 5502 sayılı dosyanın 1057 parsel numaralı taşınmaza ilişkin olduğu, bu dosya kapsamında yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu 5.000 TL zarar tespit edilerek sulhname imzalandığı belirtilmiştir. Diğer dosya olan 5500 sayılı dosyanın ise 679 parsel numaralı taşınmaza ilişkin olmasına karşın bu dosyanın ayrıca değerlendirilmediğinin anlaşıldığı, fakat Dairenin esasına kayıtlı diğer dosyaların incelenmesinden Kaletepe köyü, İnanlı mezrasının terör olayları veya terörle mücadele faaliyetleri nedeniyle idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılmadığı anlaşıldığından anılan parselle ilgili oluştuğu ileri sürülen zararın tazmininin mümkün olmadığı gerekçesi ile ilk derece mahkemesinin kararı, sonucu itibarıyla yerinde görülmüş ve kararın onanmasına hükmedilmiştir.

26. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 23/10/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

27. Karar düzeltme isteminin reddi kararı başvurucu vekiline 20/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve 6/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV.İLGİLİ HUKUK

28. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 5., 7., 8. ve 12. maddeleri, 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 7. maddesi.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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). Başvurucular, terör örgütü üyeleri tarafındanbaşvurucu Cahit Tayfur'un kaçırıldığını ve bir müddet alıkonulduğunu, ayrıcaterör nedeniyle yerleşim yerini terk etmek zorunda kaldıklarını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal iddiasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ilgisi bulunmadığından bu ilke bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Başvurucuların diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir.

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

31. Başvurucular; Batman'ın Kozluk ilçesi Kaletepe köyü İnanlı mezrasında ikamet etmekte iken başvurucu Cahit Tayfur'un terör örgütü mensuplarınca kaçırıldığını, bir miktar para karşılığında serbest bırakıldığını, kaçırılma olayı akabinde terör örgütü üyelerinin tehditlerine maruz kalmaları nedeniyle yerleşim yerlerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir. Bu bağlamda başvurular 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış oldukları müracaatları hakkında Komisyonca verilen kararda yerleşim yerlerini terk konusunda kabul bulunmasına, dolayısıyla yerleşim yerlerini terk ettiklerinin Komisyonca kabul edilmiş olmasına rağmen açtıkları davalarda derece mahkemelerince davalarının reddi yönünde hatalı şekilde hüküm kurulduğunu; zararlarının tazmini imkânından mahrum kaldıklarını beyan etmişlerdir. Anılan olaylarnedeniyle Anayasa'nın 35., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

32. Başvurucu Mehmet Tayfur ayrıca, parsel numaraları farklı iki taşınmazı için Komisyona başvuruda bulunmuş olmasına rağmen bir taşınmazı için dosyanın akıbeti konusunda bilgi edinme amaçlı yaptığı başvurusunun hatalı değerlendirilerek yeni bir başvuru olarak incelendiğini, temyiz incelemesinde bu yanlışlık fark edilmesine rağmen bu hatayı giderici bir imkândan mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Başvuruculara iddialarını dile getiriş biçiminden şikâyetlerinin taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında görülmemesine, dolayısıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu kanaatine varılmış ve başvurucunun iddialarının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmesine karar verilmiştir.

34. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu, Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir esasen derece mahkemelerine aittir. Nitekim 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 93; Cahit Tekin, B. No:

2013/2744, 16/7/2014, § 88).

35. Başvurucu Cahit Tayfur tarafından açılan davada, başvurucunun teröristler tarafından kaçırıldığı ve fidye ödeyerek serbest kaldığı iddiasına ilişkin özel durumu da dâhil olmak üzere başvurucunun iddiaları değerlendirilerek davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 14). Anılan davada ara karar ile başvurucunun kaçırılma ve taşınmazlarının bulunduğu iddialarına ilişkin yazışmaların yapıldığı anlaşılmaktadır. Muhabereleşme sonucu Kozluk İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından gönderilen cevap yazısında arşiv kayıtlarında kaçırılma olayına dair herhangi bir belgeye rastlanmadığı, mezra halkından ifadesine başvurulanların o dönemde böyle bir olay duymadıkları yönünde beyanda bulunduklarıbildirilmiştir. Devlet Su İşeri Bölge Müdürlüğünün cevap yazısında ise davacı adına kayıtlı taşınmazların kamulaştırılmadığı belirtilmiştir. Anılan cevap yazılarının dikkate alınmasıyla ve ayrıca başvurucunun ikamet ettiği Kaletepe köyü, İnanlı mezrasının tamamen boşalan köy ve mezralardan olmaması nedeniyle Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde davanın reddi yönünde kanaat oluşmuştur. Başvurucunun ikamet ettiği mezra bakımından yapılan genel değerlendirmenin yanında başvurucunun özel durumu açısında Diyarbakır 1. İdare Mahkemesini bu kanaate ulaştıran neden başvurucunun teröristlerce kaçırılıp fidye karşılığı serbest kaldığı iddiasının somut bilgi ve belgelerle kanıtlanamadığı sonucuna varılmasıdır. Her ne kadar Komisyonca yapılan değerlendirme ve varılan sonuçtan farklı bir değerlendirme yapılmış, başvurucunun yerleşim yerini terk konusunda genel ve özel durum incelemesi de yapılarak farklı bir sonuca ulaşılmış ise de ilk derece mahkemesindeki dosyada mevcut olan, dosyaya gönderilen belgelerin tamamının incelenmesi sonucunda başvurucunun teröristlerce kaçırıldığının somut bir şekilde ortaya konulamadığı yönünde kanaate varılmıştır. Neticede dosya kapsamında bulunan tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek verilen kararda bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmamaktadır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Cahit Tayfur tarafından ileri sürülen iddiaların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

37. Başvurucu Mehmet Tayfur'un ağabeyinin kaçırılması, bu olay akabinde aldığı tehdit nedeniyle yerleşim yerini terk ettiğine ilişkin özel terk nedeni ve başvurusu hakkındaki değerlendirmelere (bkz. §§ 22-26) ilişkin iddiaların incelenmesinde başvurucunun 679parsel numaralı taşınmazı hakkında Komisyon ve ilk derece mahkemesince yapılan değerlendirme akabinde Danıştay Onbeşinci Dairesi sebep ikamesi yaparak başvurucunun iddialarını incelemiş, Komisyon ve Batman İdare Mahkemesince belirtilen gerekçeden farklı bir nedenle talebin reddine karar vermiştir. Dairenin esasına kayıtlı diğer dosyaların incelenmesinden Kaletepe köyü, İnanlı mezrasının terör olayları veya terörle mücadele faaliyetleri nedeniyle idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılmadığı anlaşıldığından anılan parselle ilgili olarak oluştuğu ileri sürülen zararın tazmininin mümkün olmadığı gerekçesi ile davanın reddi kararının onanmasına hükmetmiştir (bkz. § 25). Söz konusu karar aleyhine başvurucu itiraz imkânını kullanarak karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Başvurucunun karar düzeltme isteminin reddine hükmedilmiştir(bkz. § 26).

38. Açılan bir davada idarece ileri sürülmemiş ancak idari yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirlenmiş ise idarenin ileri sürdüğü nedenin bir yana bırakılarak dosyadan saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenebilmesine idare hukukunda sebep ikamesi adı verildiği bilinen bir olgudur. Dosyadan saptanan bu nedenin dava konusu

işlemin tesisini haklı kılacak nitelikte olması durumunda davanın reddine karar verilebilecektir (Koray Erdoğan, B. No: 2013/1989, 10/3/2016, § 38).

39. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları, bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek ve güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareket ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

40. Danıştay Onbeşinci Dairesi, başvurucunun 679 parsel numaralı taşınmazına ilişkin şikâyetlerini değerlendirmiş ve sebep ikamesi yaparak yukarıdaki paragrafta belirtilen nesnel ölçütten hareketle başvurucunun iddiasını reddetmiştir. Başvurucunun iddiaları hakkında nesnel ölçütten hareketle bir sonuca varılıp başvurucunun ağabeyinin kaçırılması ve devamında yaşadığını beyan ettiği olaylar bağlamında özel durumunun değerlendirmediği anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi, incelediği başvuruları bir bütün olarak ele almak suretiyle değerlendirme yapmaktadır. Birinci başvurucunun öznel durumunun -kaçırılma iddiasının- 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilemeyeceği hususu derece mahkemelerince belirlenmiş ve bu belirlemede Anayasa Mahkemesince açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası saptanmamıştır (bkz. §§ 34-36).Aynı hadiseye -kaçırılma- dayalı olarak yapılan her iki başvuruya bir bütün olarak bakıldığında ve bu özel durumun şahsında gerçekleştiği kişi olan birinci başvurucu açısından varılan sonuç gözetildiğinde Anayasa Mahkemesi ikinci başvurucu açısından hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Cahit Tayfur'un hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu Mehmet Tayfur, Danıştay onama kararının gerekçesiz olduğunu iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

43. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca

ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya aynı atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

44. Somut olayda kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu derece mahkemesinin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.Z. VE M.B.

B. No: 2014/6493 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6493

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.Z. VE M.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6493)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. M.Z.

2. M.B.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 12/5/2014 ve 22/9/2014 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca, başvurucuların adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

7. 2015/6493 numaralı bireysel başvuru dosyasının aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle 2014/15818 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/6493 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formları ve ekleri, başvurucular vekilinin başvuru tarihinden sonra ibraz ettiği dilekçeler, İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün (GİGM) sunduğu belgeler ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Başvurucu M.Z. Bakımından

10. Rusya Federasyonu vatandaşı, Dağıstan asıllı ve 1992 doğumlu olan başvurucu 5/7/2013 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanı sınır kapısından Türkiye'ye yasal yollardan girmiştir.

11. Başvurucu, Ensar Muhacirin Derneği bünyesinde faaliyet göstermek amacıyla Türkiye'ye geldiğini ifade etmektedir.

12. Başvurucu 19/2/2014 tarihinde İstanbul Kağıthane Yabancılar Büro Amirliğine gelerek ev kiralayan yabancılar için ikamet izni talebinde bulunduğu sırada hakkında Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM) tarafından 14/9/2013 tarihinde Ç-114 (haklarında adli işlem yapılan yabancılar) ve 30/9/2013 tarihinde G-87 (genel güvenlik) koduyla yurda daimî giriş yasağı (tahdit kaydı) olduğu anlaşılmıştır.

13. Başvurucu, vize ihlali kabahatinden dolayı 19/2/2014 tarihinde 1.000 TL idari para cezasına çarptırılmıştır.

14. Vize süresini ihlal ettiği gerekçesiyle başvurucu 21/2/2014 tarihinde Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (GGM) yerleştirilmiştir.

15. Başvurucu 27/2/2014 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunmuştur. GİGM bu talebi 18/4/2014 tarihinde reddetmiştir.

16. İstanbul Valiliğinin 11/4/2014 tarihli kararıyla başvurucunun 15/07/1950 tarihli ve 5683 sayılı mülga Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 23. maddesindeki "Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilipte pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemiyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar." düzenlemesi gereğince doksan güne kadar muhafaza altına alınmasına karar verilmiştir.

17. Başvurucunun 22/4/2014 tarihinde idari gözetime yaptığı itiraz, (kapatılan) İstanbul 8. Sulh Ceza Mahkemesinin 30/4/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Altı aylık idari gözetim süresinin dolmaması ret kararına dayanak yapılmıştır.

18. Başvurucu vekili 9/5/2014 tarihli dilekçeyle başvurucunun Mısır'a sınır dışı edilmesi için yetkililerden yardım talep etmiştir. Bu dilekçede idari gözetim kararına yaptıkları itirazın 30/4/2014 tarihinde Mahkemece reddedildiği, annesi ve ağabeyiyle yaptığı görüşmede

başvurucunun Türkiye’den ayrılmak istediği, sınır dışı etme kararına karşı dava açmadıkları ve açmayacakları belirtilmiştir.

19. Başvurucu, Türkiye’den kendi rızasıyla ayrılmak istediğini 12/5/2014 tarihinde Yabancılar Şube Müdürlüğüne bildirmiştir.

20. Başvurucu 15/5/2014 tarihinde Atatürk Havalimanı’ndan Mısır’a gitmiştir.

B. Başvurucu M.B. Bakımından

21. Rusya Federasyonu vatandaşı ve 1988 Çeçenistan doğumlu olan başvurucu, 28/11/2011 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanı sınır kapısından yasal yollarla Türkiye’ye girdiğini belirtmiştir. Ancak dosyadaki bilgilere göre başvurucu ilk kez 10/5/2009 tarihinde Türkiye’ye gelmiştir.

22. İki aydır yabancı şahıslar tarafından takip edildiğini hisseden başvurucu, durumu bildirmek için 20/3/2014 tarihinde İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne gittiğini söylemiştir. Üzerinde bulunan pasaportun sahte olduğunu söyleyen polisler, başvurucu hakkında sahtecilik suçundan ve vize süresini geçirmesinden dolayı işlem yapmıştır. Burada yapılan sorgulamada EGM tarafından 27/9/2011 tarihinde G-87 (genel güvenlik) koduyla yurda sürekli giriş yasağı konulduğu anlaşılmıştır.

23. Cumhuriyet savcısıyla yapılan görüşme tutanağına göre başvurucu, aynı gün gözaltına alınmıştır. Sahtecilik suçundan adli mercilerce yapılan soruşturmanın akibeti konusunda dosyada bilgi bulunmamaktadır.

24. İstanbul Valiliğinin 27/2/2014 tarihli kararıyla başvurucunun 5683 sayılı Kanun’un 23. maddesindeki “Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilipte pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemiyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar.” düzenlemesi gereğince doksan güne kadar muhafaza altına alınmasına karar verilmiştir.

25. Başvurucu 27/2/2014 tarihinde Kumkapı GGM’ye yerleştirilmiştir. Başvurucu 13/6/2014 tarihine kadar burada kalmıştır.

26. Başvurucunun 4/4/2014 tarihinde yaptığı uluslararası koruma talebini GİGM 25/4/2014 tarihinde reddetmiştir. Bu karar 7/5/2014 tarihinde tercüman marifetiyle başvurucu ve vekiline tebliğ edilmiştir. Ret kararına karşı başvurucu 22/5/2014 tarihinde İstanbul 4. İdare Mahkemesine iptal davası açmıştır. Mahkeme 29/5/2014 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin olarak açılan davaların 1 No.lu idare mahkemelerinde görüleceği gerekçesiyle dosya İstanbul 1. İdare Mahkemesine gönderilmiştir. 1. İdare Mahkemesi 12/6/2014 tarihinde yetkisizlik kararıyla dosyayı Ankara 1. İdare Mahkemesine göndermiştir. Ankara 1. İdare Mahkemesindeki süreçle ilgili olarak başvurucu, dosyaya herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır.

27. Başvurucunun 22/4/2014 tarihinde idari gözetime yaptığı itiraz, (kapatılan) İstanbul 8. Sulh Ceza Mahkemesinin 30/4/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Altı aylık idari gözetim süresinin dolmaması, ret kararına dayanak oluşturmuştur.

28. Başvurucu 17/6/2014 tarihinde Adana Kabul ve Barınma Merkezine (KBM) getirilmiştir. İdari gözetim kararına başvurucunun 23/7/2014 tarihinde burada yaptığı itiraz ise Adana 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/7/2014 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. Mahkeme kararının bir

sureti 31/7/2014 tarihinde Adana Yabancılar Şube Müdürlüğüne gönderilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…

Başvuran hakkında sınırdışı etme kararlarının bulunduğu, aynı yasanın 57 maddesinde düzenlenen koşullar oluşturduğundan bahisle idari gözetim kararları verildiği, idari gözetim kararından itibaren her ay idari gözetimin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçlarının gerekçesiyle yabancı veya yasal temsilcilerine bildirilmesi, yapılan değerlendirmelerin sonuçlarının gerekçesiyle yabancılar veya yasal temsilcilerine bildirilmesi gerekirken 6458 Sayılı Yasanın uzatılmasına dair kararın bulunmadığı anlaşılmakla 6458 Sayılı Yasanın 57/6 maddesi gereğince başvurunun kabulüne,idari gözetim kararlarının kaldırılmasına, kesin olmak üzere karar verilmiştir.”

29. Başvurucu vekili, Sulh Ceza Hâkimliğinin serbest bırakma kararının uygulanmadığından bahisle çeşitli kamu kurumlarına şikâyette bulunmuştur. Bu bağlamda başvurucu 21/8/2014 tarihinde GİGM’ye de müracaat etmiştir.

30. Sulh Ceza Hâkimliğinin bu kararının üzerinden yirmi yedi gün geçtikten sonra başvurucu 22/8/2014 tarihinde Çankırı’da ikamet etmesi koşuluyla serbest bırakılmıştır.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu ile aynı tarihli ve 5683 sayılı mülga Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un ilgili maddeleri T.T. (B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25) kararında; 6458 sayılı Kanun, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddeleri ise B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-21) kararında açıklanmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri, tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağı, etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin uygulaması B.T. (aynı kararda bkz. §§ 23-38) kararında açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucular; tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, bu koşullara karşı sonuç alabilecekleri etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak da etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

35. 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). Yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikametleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleriyle ilgili işlemler medeni hak ve yükümlülük veya bir suç isnadının esasının karara bağlanmasıyla ilgili olmadığından (Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016, §§ 62,

63) adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

36. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

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

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

38. 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."

39. Anayasa Mahkemesi K.A. (aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarından kaynaklanan ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

40. Ancak Anayasa Mahkemesi,B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerekbaşvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

41. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

43. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

44. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların

başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

45. Kötü muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucular; yasal dayanaktan yoksun olarak sırf yabancı olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakıldıklarını, gözetim altına alınırken hâkim önüne derhâl çıkarılmadıklarını, gözetim kararına karşı yasal hakları konusunda bilgilendirilmediği için itiraz hakkını kullanamadıklarını, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin olarak Türk hukukunda başvuru yapabilecekleri ve tazminat talep edebilecekleri etkili bir yol bulunmadığını, başvurucu M.B. ayrıca mahkeme kararına rağmen serbest bırakılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı Anayasa’nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

1. 6458 Sayılı Kanun'dan Önceki Durum

48. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden önce gerçekleşen olaylar yönünden hukukumuzda, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan istisnalar arasında yer verilen usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen, giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyan yasal bir düzenleme bulunmadığına dayalı olarak bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (F.A. ve M.A., A.V. ve diğerleri, F.K. ve diğerleri, T.T., A.S.).

49. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat değişikliğine gidilen B.T. başvurusunda, 11/4/2014 tarihinden önce herhangi bir idari karar olmaksızın, idari gözetim altına alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancılar bakımından doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir (B.T., § 74). Anılan kararda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğu, -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağı, hiçbir idari işlem ve eyleme dayanmadan hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili hukuk mekanizması olduğu belirtilmiştir (B.T., §§ 52, 54).

2. 6458 Sayılı Kanun'dan Sonraki Durum

50. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden itibaren idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben kendisine yapılan başvurularda, Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırılıklardan dolayı da ihlal kararları vermiştir (K.A., I.S. ve diğerleri).

51. Ayrıca Anayasa Mahkemesi; 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71).

52.Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin ret kararından itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T., § 72).

53. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73).

54. Yukarıdaki açıklamaların ışığında idarece 26/8/2014 tarihinde resen idari gözetimi sona erdirilen ve aynı zamanda Hâkimliğin 8/9/2014 tarihli kararıyla idari gözetimin hukuka aykırılığına kesin olarak karar verilen başvurucu M.B. ile kendi rızasıyla 12/5/2014'te yurt dışına çıkan başvurucu M.Z.nin uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

56. Başvuruculların bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 44) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvuruculların kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının

tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DEMİRDÖVEN KÖYÜ TÜZEL KİŞİLİĞİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/14359 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14359

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DEMİRDÖVEN KÖYÜ TÜZEL KİŞİLİĞİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14359)

Karar Tarihi: 25/12/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 22/2/2019-30694

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Demirdöven Köyü Tüzel Kişiliği

Temsilcisi : Hafız Aslan PEKER

2. Hafız Aslan PEKER

3. Cevdet BİLGİN

4. Ahmet DEMİRCİ

5. Ali ALTUNOĞLU

6. Ahmet ÇAVUŞ

7. Hüsnü ÇOLAK

8. Sayım AYDIN

9. Mustafa ACAR

10. Ali UZUN

11. İbrahim UZUN

12. Veli UZUN

Vekili : Av. Recep AKYÜREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hidroelektrik santrali projesiyle ilgili idarece verilen çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararının iptali istemiyle açılan davanın süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/8/2014 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. Artvin'in Yusufeli ilçesi Demirdöven köyü sınırları içinde bulunan vadide yapılması planlanan Damla Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali (HES) Projesi hakkında Çevre ve Orman Bakanlığı çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) ve Planlama Müdürlüğünce 27/4/2009 tarihinde ÇED olumlu kararı verilmiştir.

9. Karar, Artvin Valiliği ilan panosunda 21/5/2009 tarihinden itibaren on gün süreyle ilan edilmiştir.

10. Başvurucular karardan 16/10/2009 tarihinde haberdar olduklarını ve kararın geri alınması yönünde Çevre ve Orman Bakanlığına başvurduklarını, 12/11/2009 tarihinde idareden ret cevabı aldıklarını belirtmişlerdir.

11. İdarenin ret kararı üzerine başvurucular, Rize İdare Mahkemesinde yürütmenin durdurulması talepli iptal davası açmışlardır. Dava dilekçesinde; ilgili mevzuat gereği işletilmesi gerekli sürecin usulüne uygun olarak işletilmediğini, kurulması düşünülen tesis ile ilgili yeterli araştırmanın yapılmadığını ve sucul hayatın devamı için gerekli can suyu hesaplanmadan bu kararın verildiğini belirtmişlerdir. Ayrıca yapılacak santral ile elde edilecek elektriğin sağlayacağı maddi gelirden daha fazla bu vadiden hâlihazırda turizm geliri elde edildiğini, bu projenin uygulanması hâlinde vadideki doğal yaşamın sona ereceğini ve turizm sektörünün yok olacağını iddia etmişlerdir.

12. Rize İdare Mahkemesi 10/1/2012 tarihli kararı ile dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinde; yapılan araştırmalar, keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda ÇED raporunda taahhüt edilen ve idare tarafından da onaylanan Damla HES Projesi'nin faaliyete geçmesinden sonra bırakılacak hayat suyu miktarının

akarsudaki canlı yaşamının sürdürülebilirliği için yeterli düzeyde olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca heyelan ve riskli bölgelerin tespit edilmesi, alınacak önlemlerin ÇED raporuna eklenmesi gerektiği de vurgulanmıştır. Regülatör inşaatı, çöktürme havuzunun inşaatı ve tünellerin açılması sırasında oluşacak hafriyatın sucul ekosisteme zarar vermeden nasıl uzaklaştırılacağı ve nebununla ilgili olarak tür tedbirlerin alınacağı hususunun ayrıntılı bir şekilde ÇED raporunda açıklanması gerekirken açıklanmadığı, dolayısıyla raporda eksiklilerin olduğu tespit edilerek ÇED olumlu kararında hukuka uygunluk bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

13. Yürütmenin durdurulması kararına itiraz edilmesi üzerine Trabzon Bölge İdare Mahkemesi 29/2/2012 tarihli karar ile itirazı reddetmiştir.

14. Rize İdare Mahkemesi 31/7/2012 tarihli kararı ile davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Karar gerekçesinde, dava açma süresinin başlangıcı olarak dava konusu ÇED olumlu kararının ilan edildiği tarihin esas alınması gerektiği vurgulanmıştır. Dava konusu işlemin Artvin Valiliğince 21/5/2009 tarihinde ilan edildiği, ilan tarihinden itibaren altmış gün içinde doğrudan iptal davası açılması ya da aynı süre içinde6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca davalı idareye başvuruda bulunulması ve idarece verilen ret cevabı üzerine başvuruya kadar geçen süre de hesaba katılmak suretiyle kalan dava açma süresi içinde idari dava açılması gerekirken 21/5/2009 tarihinden itibaren altmış günlük süre geçirildikten sonra yapılan 16/10/2009 tarihli başvuruya verilen yanıt üzerine açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı ifade edilmiştir.

15. Başvuruculaların temyiz talebi Danıştay Ondördüncü Dairesi tarafından 5/6/2013 tarihinde reddedilmiş ve karar oyçokluğuyla onanmıştır.

16. Onama kararına karşıoy görüşünde ise dava dosyasında işlemin ilgili yerlerde halka duyurulduğuna ilişkin bilgi ve belgelerin bulunmadığı, bu konuda ilgili yerlerde halka başvuru konusu işlemin duyurusunun yapılıp yapılmadığına ilişkin idareden bilgi ve belge istenerek gelen cevaba göre davanın süresi içinde açılıp açılmadığına karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

17. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 24/6/2014 tarihli kararı ile aynı gerekçelerle oyçokluğuyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar, başvurucular vekiline 8/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 20/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

20. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış... gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

(...)

Tarihi izleyen günden başlar.(...)

4. İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz."

21. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

22. Olay tarihinde yürürlükte olan 17/7/2008 tarihli ve 26939 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 14. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları (30/6/2011 tarihli ve 27980 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değişen son hâli ile) şöyledir:

“Komisyonun sonuçlandırdığı Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu halkın görüş ve önerilerini almak üzere İl Çevre ve Orman Müdürlüğünde ve Bakanlıkta on işgünü görüşe açılır. Bakanlıkça projeyle ilgili karar alma sürecinde bu görüşler de dikkate alınır. Bakanlık halktan gelen görüşler ışığında rapor içeriğinde gerekli eksikliklerin tamamlanmasını, ek çalışmalar yapılmasını ya da İnceleme ve Değerlendirme Komisyonunun yeniden toplanmasını isteyebilir. Gerekli çalışmaların yapılmasını müteakip Bakanlıkça nihai Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporunun üç işgününde komisyon üyesi sayısı kadar çoğaltılması istenir. Çoğaltılan nihai Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu beş işgünü içerisinde Bakanlığa sunulur.

Bakanlık, Komisyonun rapor hakkındaki çalışmaları ve halkın görüşlerini dikkate alarak beş işgünü içinde proje için 'Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu' ya da 'Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumsuz' kararı verir, bu kararı proje sahibine ve ilgili kurum ve kuruluşlara yazılı olarak bildirir. Valilik, alınan kararın içeriğini, karara esas gerekçeleri ile şartlarını ve halkın görüş ve önerilerinin Nihai Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporuna yansıtıldığını uygun araçlarla halka duyurur.”

23. 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin (29186 sayılı Yönetmelik) 4. maddesinin (y) bendi şöyledir:

"Askıda ilan: Gerçekleştirilmesi planlanan projenin ÇED süreci hakkında, projeden etkilenecek veya etkilenmesi muhtemel halkın yaşadığı yer/yerlerde, valilik, kaymakamlık ve muhtarlık binasında veya köy odasında bulunan askı ilan yerlerinde yapılan yazılı duyuruyuifade eder."

24. 29186 sayılı Yönetmelik'in 14. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Proje için verilen'ÇED Olumlu' ya da 'ÇED Olumsuz' kararı Bakanlık ve Valilik tarafından askıda ilan ve internet aracılığı ile halka duyurulur."

2. Danıştay İçtihadı

25. Danıştay Ondördüncü Dairesinin 24/10/2013 tarihli ve E.2012/9834, K.2013/7132 sayılıkararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dosyanın incelenmesinden; Artvin İli, Şavşat İlçesi, Maden Köyünde 24,75 hektarlık alanda bakır madeni işletilmesi projesi ile ilgili olarak ... Ltd. Şti tarafından proje tanıtım dosyası hazırlanarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Planlama Genel Müdürlüğü'ne sunulduğu, anılan Genel Müdürlük tarafından proje tanıtım dosyası incelemesi sonucu yeterli görülerek anılan proje sahibine dava konusu... tarihli 'ÇED Gerekli Değildir' kararının verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davaya konu ... tarihli Çevre ve Orman Bakanlığı, Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Planlama Genel Müdürlüğü'nün 'Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir' kararının Artvin Valiliği ilan panosunda ... tarihinde ilan edildiğinin belirtildiği bunun dışında ... yönetmelik hükümleri gereği tesisin yapıldığı köyde, köy halkını ve diğer ilgilileri konuyla ilgili bilgilendirmeye veya durumdan haberdar etmeye yönelik duyuru yapıldığına ilişkintutanaklar dosyada bulunmadığından, bu husus araştırılmak suretiyle Artvin- Şavşat Maden Köyü tüzel kişiliği açısından davanın süresinde olup olmadığı hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir."

26. Aynı Dairenin 30/4/2015 tarihli ve E.2013/2257, K.2015/3474 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dosyanın incelenmesinden; Artvin İli, Yusufeli İlçesi, Bıçakçılar Köyü sınırları içerisinde yer alan ... Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali ... projesine verilen ... 'Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı'nın iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; 'ÇED - Olumlu' kararının ... tarihleri arasında Artvin Valiliği ilan panosunda, ... tarihleri arasında ise Yusufeli Kaymakamlığı ilan panosunda askıya alındığı, ancak dava konusu proje hakkında projenin uygulanacağı Bıçakçılar Köyünde duyuru yapılmadığı, dolayısıyla 'ÇED Olumlu' kararının bölgede yaşayan halka duyurusunun yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu işlemin ... Yönetmelik hükmü uyarınca davalı idare tarafından usulüne uygun bir şekilde ilanının yapılmaması nedeniyle, davacıların dava konusu işlemi Valilik tarafından yapılan ilan tarihinde öğrendiklerinin kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacıların dava dilekçesinde öğrenme tarihi olarak belirttiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından, davanın esasının incelenmesi suretiyle idare mahkemesince yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir."

27. Aynı Dairenin 1/12/2016 tarihli ve E.2016/3301, K.2016/6980 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... Dosyanın incelenmesinden; Artvin İli, Yusufeli İlçesi, Barhal Çayı vadisinde ... A.Ş. tarafından yapılması planlanan '... Regülatörü ve HES' projesi için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Planlama Genel Müdürlüğütarafından verilen ... sayılı 'ÇED Olumlu' kararının iptali istemiyle ... tarihinde bakılan davanın açıldığı

anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu işlemde proje alanı olarak Artvin İli, Yusufeli İlçesi, Barhal Çayı vadisinin gösterildiği, davacılardan birinin ... Köyü Muhtarlığı olduğu ve diğer iki davacının da bu köyde ikamet ettikleri, dolayısıyla nihai ÇED raporundan projenin etki alanında kaldığı sonucuna varılan ... köyünde, konuyla ilgili bilgilendirmeye veya durumdan haberdar etmeye yönelik duyuru yapıldığına ilişkin tutanakların dava dosyasında bulunmadığından bu hususun araştırılması, ilan yapılmış ise dava açma süresinin ilandan itibaren başlaması gerektiği, aksi halde, dava konusu 'ÇED Olumlu' kararının alındığı tarihten itibaren beş yıla yakın bir süre geçtikten sonra davanın açıldığı dikkate alındığında, bu süre içerisinde dava konusu 'ÇED Olumlu' kararına ilişkin projenin inşaat/yatırım çalışmalarına başlanılıp başlanılmadığı, başlanıldı ise ne zaman tamamlandığı veya tesisin faaliyete geçiş tarihine ilişkin hususlarının araştırılarak sürenin bu tarihten itibaren hesaplanması gerekmektedir. "

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

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

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin fıkrası mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından açık bir biçimde söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığındafıkranın (1) numaralı mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleme'nin 6. Maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

30. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM; bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

31. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; AİHM'in rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığının tespitiyle

sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

32. AİHM; bu ilkeler uyarınca mahkemelerin dava açılabilmesi için öngörülen yasal yükümlülükleri uygularken hem yargılama adaletinin zayıflamasına yol açacak düzeyde aşırı şekilcilikten hem de kanunlarda öngörülen usule ilişkin gereklilikleri abes hâle getirecek seviyede aşırı esneklikten kaçınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, kuralların belirlilik ve iyi adalet yönetimini sağlama amacına hizmet etme işlevlerini yitirmesi hâlinde ve davaların esasının yetkili mahkeme tarafından karara bağlanmasını önleyecek birtakım bariyerler oluşturma fonksiyonu görmesi durumunda mahkemeye erişim hakkının zedeleneceğini ifade etmektedir (Eşim/Türkiye, § 21).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Demirdöven Köyü Tüzel Kişiliği Yönünden

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. maddesinde kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin anılan hüküm doğrultusunda yerleşik hâle gelmiş içtihadı kapsamında kamu tüzel kişisi kavramı içine giren merkezî idare birimleri, mahallî idareler olan köy ve belediyeler ile meslek kuruluşları ve vakıf üniversitelerine bireysel başvuru yapma hakkının tanınmadığı kabul edilmiştir (Ballıdere Belediye Başkanlığı, B. No: 2012/1327, 12/2/2013, §§ 16-19; Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, §§ 26-29; Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası, B. No: 2012/743, 5/3/2013, §§ 15-17; İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, B. No: 2012/1430, 21/11/2013, §§ 20-28).

35. Somut olayda kamu tüzel kişisi olan başvurucu Demirdöven köyünün ilgili mevzuat gereği bireysel başvuru hakkı bulunmadığı anlaşılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucular Ahmet Demirci, Ali Altunoğlu ve Hüsnü Çolak Yönünden

37. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

38. Genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının ilgili düzenlemelerle bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve

Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

39. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ve söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 32; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

40. Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi'nden yapılan sorgulama neticesinde bireysel başvuru tarihinden önce başvuruculardan Ahmet Demirci'nin 7/12/2010, Ali Altunoğlu'nun 15/1/2013 ve Hüsnü Çolak'ın 22/8/2013 tarihlerinde öldüğü tespit edilmiş ancak Av. Recep Akyürek tarafından başvuruculaların anayasal haklarının ihlal edildiğinden bahisle verilen 20/8/2014 tarihli başvuru formunda başvuruculaların öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşılmıştır.

41. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30).

42. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucular adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

43. Bu durumda Av. Recep Akyürek hakkında Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

C. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvuruculaların İddiaları

44. Başvurucular; ÇED raporunun sadece Artvin Valiliği ilan panosunda asıldığını, Şirketin köye gelip kullanılan su üzerinde HES yapmaya başlayacaklarını bildirmesiyle olaylardan haberdar olduklarını ve idareye başvuruda bulunduklarını, Valilikteki ilanı ve raporun detaylarını görmelerinin mümkün olmadığını, idare tarafından verilen cevap üzerine de süresinde dava açtıklarını iddia etmişlerdir. Ayrıca yapılan HES ile birlikte mal varlığı zararlarının oluşacağını, halka haber verilmeden içme, kullanma ve sulama sularının bedelsiz bir şekilde ellerinden alınacağını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

45. Başvurucular ilanın Valilik tarafından yapılmasının yeterli olmadığını, köyde de ilan yapılması gerektiğine ilişkin Danıştay Ondördüncü Dairesinin benzer konuda verdiği bir

kararı ek bir dilekçe ile sunmuştur.

2. Değerlendirme

46. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

47. Anayasa Mahkemesi, 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). Başvuruculların şikâyetlerinin özü, açtıkları davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiası adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

49. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

50. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

51. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

52. Somut olayda idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculların mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

53. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

54. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

55. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

56. Başvuruculaların idari işlemin iptali istemiyle açtıkları davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin derece mahkemesi kararının 2577 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddelerine ve 26939 sayılı Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 14. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

57. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

58. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

59. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

60. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına

yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Başvurucular, dava açma süresinin başlangıcı olarak ÇED raporunun Artvin Valiliğinde ilan edildiği tarihin (21/5/2009) esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

62. Anayasa Mahkemesi benzer bir başvuruda çevresel etki değerlendirmesine ilişkin mevzuatta; gerçekleştirilmesi planlanan projenin ÇED süreci hakkında, projeden etkilenecek veya etkilenmesi muhtemel halkın yaşadığı yer veya yerlerde ilan yapılmasının öngörüldüğünü, bu ilan ile kararın yöre halkına duyurularak kişi ve kurumların süreç hakkında bilgilendirilmesinin amaçlandığını ifade etmiştir (Egeçep Derneği ve diğerleri, B. No: 2015/4453, 3/7/2018, § 40). Dolayısıyla ÇED olumlu kararı verildikten sonra yöre halkına yapılacak bilgilendirmenin halkın haberdar olmasını sağlayacak şekilde yapılması gerekmektedir.

63. Somut olayda ÇED olumlu kararının Artvin il merkezindeki Valilik ilan panosuna asılması ile yetinildiği tespit edilmiştir. Panoya asma yöntemi dışında köyde yaşayan yöre halkının konudan haberdar olmasını sağlayacak başkaca herhangi bir yönteme başvurulduğuna ya da başvuruculların karardan bir şekilde haberdar olduklarının kabulünü haklı kılan bir neden bulunduğuna dair herhangi bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır. Bu bağlamda Artvin'in Yusufeli ilçesi Demirdöven köyünde yaşayan başvuruculların şehir merkezinde bulunan Artvin Valiliği ilan panosunda yayınlanan ÇED olumlu kararını takip ederek ilan tarihinden itibaren dava açmalarını beklemenin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu bakımdan başvuruculların dava açma süresinin başvuruculların henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işletilmeye başlaması, mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılmaktadır.

64. Kaldı ki yukarıda yer verilen Danıştay içtihadında da (bkz. §§ 25-27) belirtildiği üzere ÇED raporunun yönetmelik hükümleri gereği tesisin yapıldığı köyde, köy halkını ve diğer ilgilileri konu hakkında bilgilendirmeye veya durumdan haberdar etmeye yönelik duyurusunun yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla belirtilen raporun iptali istemiyle açılan davada ise dava açma tarihi olarak köyde duyuruların yapıldığı tarihin esas alınacağı kabul edilmektedir.

65. Bu açıklamalar çerçevesinde İdare Mahkemesinin ÇED kararının öğrenilmesine ve

değerlendirilmesine imkân tanımayan nitelikteki Valilik ilan tarihini esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvuruculaların mahkemeye erişim hakkını kullanmasını aşırı derecede güçleştirdiği tespit edilmiştir.

66. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 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."

68. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

69. Başvuruda, adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

70. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.186,10 TL yargılama giderinin Demirdöven köyü tüzel kişiliği, Ahmet Demirci, Ali Altunoğlu ve Hüsnü Çolak hariç diğer başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular Ahmet Demirci, Ali Altunoğlu ve Hüsnü Çolak'a vekâleten Av. Recep Akyürek tarafından yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 1. Başvurucu Demirdöven köyü tüzel kişiliği yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Diğer başvurucular yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Rize İdare Mahkemesine (E.2010/88, K.2012/486) GÖNDERİLMESİNE,

E. 1. Demirdöven köyü tüzel kişiliği, Ahmet Demirci, Ali Altunoğlu ve Hüsnü Çolak tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde BIRAKILMASINA,

2. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.186,10 TL yargılama giderinin DİĞER 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. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezasının Av. Recep Akyürek'ten TAHSİLİNE,

H. Kararın bir örneğinin Artvin Barosuna GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM ARSLAN

B. No: 2014/20413 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20413

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20413)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : İbrahim ARSLAN

Vekili : Av. Suphi BAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kullanılması, mahkeme kararlarının idari denetime tabi tutulması, yetkisiz soruşturma makamınca soruşturmanın yürütülmesi ve soruşturma dosyasına erişim imkânı ile savunmanın hazırlanması için makul süre verilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; siyasilerin ve bir kısım medya organının birtakım açıklama ve yorumları nedenleriyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiaları ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun maddelerinin iptali istemine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2014 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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 olaylar özetle şöyledir:

8. 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) Edirne 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.

9. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 12/11/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başsavcılık 14/11/2014 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında, başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin Edirne Emniyet Müdürlüğünün hiyerarşik yapısı içinde altlık üstlük ilişkilerini kullanarak yasa dışı bir örgütlenmede bir araya geldikleri, devletin istihbarat faaliyetleri kapsamında görevlerinin sağladığı nüfuz ve güçle yasaların verdiği yetkileri görevin gereklerine aykırı bir şekilde kullanarak amaçlarına ulaşmak için toplumda tanınan ve kamuoyuna mal olmuş kişileri, çoğunlukla emniyet müdürleri ve eşlerini, öğretim görevlilerini, meslek odası mensuplarını organize suç örgütleriyle ilişkilendirmek ve bu kişilere ait bilgileri bildikleri hâlde kişilerin gerçek kimliklerini gizlemek veya eksik ya da yanlış bilgi vermek suretiyle içeriği itibarıyla sahte bir şekilde oluşturulmuş belgelerle temin edilen dinleme kararlarıyla dinledikleri, böylece özel hayatın gizliliğini ihlal ettikleri ifade edilmiş; başvurucu tarafından gerçekleştirildiği ve suç oluşturduğu iddia edilen eylemlere ilişkin bir açıklamaya yer verilmiştir.

11. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 14/11/2014 tarihinde, tutuklama talebinin reddi ile başvurucu hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

12. Başsavcılık 14/11/2014 tarihinde, İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin bu kararına itiraz etmiştir.

13. Başsavcılığın bu itirazını değerlendiren İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 18/11/2014 tarihinde, itirazın kabulü ile başvurucunun resmî belgede sahtecilik suçundan tutuklanmasına ve hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Hâkimlik, başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varırken soruşturma dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere atıf yapmış; özellikle İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin tevdi raporuna, atılı suçların işlendiği hususundaki tanık ve müşteki beyanları ile ıslak imzalı sahte belgelerin varlığına atıfta bulunmuştur.

14. Kararda; kuvvetli suç şüphesi yönünden yapılan değerlendirmede ayrıcabaşvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin dinleme kararı alınması sürecinde örgütlü bir yapı

içinde uygun mahkeme seçimi konusunda birbirlerini yönlendirdikleri, ret kararlarına rağmen aynı gerekçelerle tekrar mahkeme kararı alarak suç işlemede iradelerini, azim ve kararlılıklarını ortaya koydukları, bu hususların tevdi raporuyla da tespit edildiği ifade edilmiştir. Aynı kararda; şüphelilerin Edirne Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şubesinde görev yaptıkları dönemde görevin sağladığı nüfuz ve gücü, görevlerinin gereklerine aykırı bir şekilde kullanarak toplumda tanınan ve kamuoyuna mal olmuş birçok kişi hakkında -bu kişileri suç örgütleri ile ilişkilendirmek suretiyle- iletişim tespiti kararları aldıkları, bu kararları alırken yargı mensuplarını da aldatacak şekilde, aleyhinde dinleme kararı alınan kişilerin gerçek kimlik bilgilerini gizleyerek veya eksik yazarak hatta yanlış bilgi vererek talepte bulundukları, bu kararlarla kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları amaç dışı kaydettikleri, bu kararları alabilmek için iletişime müdahale talep formlarını yaygın, sistemli ve organize bir şekilde sahte olarak düzenleyip kullandıkları yönündeki olgulara ve tutuklama talep yazısında yer alan diğer tespitlere değinilmiştir.

15. Hâkimlik, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak ise "... suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, bu suçun önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması hasebiyle tutuklama nedeninin varsayıldığı, CMK[Ceza Muhakemesi Kanunu]'nun 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi halin bulunmadığı, atılı suçlar yönünden şüphelilerin üzerine atılı suç sayısı ve çeşitliliği dikkate alınarak alabilecekleri ceza miktarı gözönüne bulundurulduğunda kaçabilecekleri yönünde şüphe bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam ettiği, bu anlamda şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme,tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, atılı suçlar yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde 'ölçülülük' ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada ve bu suçlar ile bu şüpheliler yönünden yetersiz kalacağı ..." değerlendirmesinde bulunmuştur.

16. Başvurucu, çıkarılan yakalama kararı üzerine İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/11/2014 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

17. Başvurucu 19/11/2014 tarihinde tutuklamaya dair İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/11/2014 tarihli kararına itiraz etmiş, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 24/11/2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

18. Başvurucu, anılan kararı 1/12/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

19. Başvurucu 30/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. 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 etmek, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kaydetmek, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetmek, hukuka aykırı olarak ele geçirmek veya yaymak, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

21. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/371 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde

derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 36-47.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kanun Hükümlerinin İptali İstemi

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 46., 47., 48., 49., 71., 74., 83. ve 84. maddeleri ile yapılan düzenlemeler sonucu soruşturmaya ilişkin esaslı savcılık işlemlerine karşı mahkeme güvencesinin ortadan kaldırılmış olması nedeniyle anılan kanun değişikliklerinin Anayasa'nın 10., 19. ve 37. maddelerine aykırı olduğunu belirterek söz konusu kanun maddelerinin iptalini talep etmiştir.

26. Bakanlık, bu iddialar hakkında başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

27. 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).

28. Somut olayda başvurucu, yasama işleminin doğrudan Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturmanın öncesinde ve sonrasında siyasilerin soruşturmayı yönlendirici beyanlarda bulunması ve bir kısım medya organında aleyhine gerçek dışı kampanya yürütülmesi nedenleriyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık, bu iddia hakkında başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

32. 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).

33. Somut olayda başvuru formu ve eklerinde başvurucunun siyasilerin ve bir kısım medya organının hangi açıklama ve yorumlarıyla kendisinin suçlu ilan edilmesi suretiyle masumiyet karinesini ihlal ettiklerini belirtmediği görülmektedir. Bunun yanı sıra başvurucu, masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürdüğü siyasilere ve bir kısım medya organına yönelik hiçbir belirleyici ya da ayırt edici ifade de kullanmamış; başvuru formunda anılan iddialarını somut bir olgu veya olay belirtmeksizin soyut olarak dile getirmiştir.

34. Dolayısıyla başvurucunun masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürdüğü siyasiler ile bir kısım medya organı tarafından yapıldığı iddia edilen açıklama ve yorumlar yönünden başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaylara ilişkin iddialarını kanıtlama ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edildiğini, kendisi tarafından yapılan tüm işlemlerin mahkeme kararlarına dayanmasına rağmen bu kararların İçişleri Bakanlığı müfettişlerince idari denetime tabi tutularak yaptığı işlemlerin hukuka aykırı olduğunun iddia edildiğini, yetkisiz olan Başsavcılık tarafından hakkında soruşturma yürütüldüğünü ifade etmiştir.

37. Başvurucu ayrıca; soruşturma dosyasına erişim imkânı ve savunmanın hazırlanması için makul süre verilmediğini, kendisine verilen CD içindeki bilgi ve belgelerin soruşturma dosyasındaki belgelerin tamamını içermediğini belirterek adil yargılanma hakkının ve doğal hâkim ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık, bu iddia hakkında başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

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

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

40. 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."

41. 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).

42. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 22). Bu kapsamda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu; somut olayda hakkındaki suç isnatları ile ilgili olarak kuvvetli suç şüphesi ile tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, bu kararlar verilirken ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığını, yine bu kararlarda herhangi bir kişiselleştirmeye gidilmediğini, kanunda belirtilmeyen bir gerekçenin tutuklamaya sebep gösterildiğini ifade etmiştir.

45. Başvurucu ayrıca ilgili mevzuata göre önleme dinlemesi ile ilgili bilgi ve belgelerin delil olarak kullanılamayacağını, bunların ifşasının suç olduğunu, ifşa suçu işlenerek elde edilen belgelerin delil olarak değerlendirildiğini, İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin tevdi raporunun doğruluğu sorgulanmadan suç şüphesi açısından delil olarak kabul edildiğini belirterek masumiyet karinesinin; adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde özetle 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyetleri Kanunu'nun ek 7. maddesi gereği usulsüz dinleme yapanlar hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hükümlerine göre işlem yapılmasının zorunlu olduğu, soruşturma sürecinin devam ettiği, delillerin toplanma aşamasının henüz tamamlanmadığı ve kamu davasının açılmadığı, başvurucunun tutuklandığı suç bakımından kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin ilgili sorgu tutanaklarında gösterildiği, somut soruşturma dosyaları kapsamında çok sayıda şüpheli hakkında soruşturma yürütüldüğü, soruşturma dosyasının birçok bilgi ve belge ihtiva ettiği ve isnat edilen suçların çok sayıda mağduru ve müştekisinin olduğu, bunların bir kısmının ifadelerinin henüz alınmadığı belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

47. 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."

48. Başvurucun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

49. 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 (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

50. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın 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).

51. 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 (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

52. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması ya da kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli yahut sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur ya da 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).

53. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

54. 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. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak

özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 123, 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvurucu, yürütülen bir soruşturma kapsamında 5237 sayılı Kanun'un 204. maddesinde suç olarak düzenlenen resmî belgede sahtecilik suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

57. Somut olayda başvurucu, resmî belgede sahtecilik suçundan tutuklanmıştır. İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesi, başvurucu hakkındaki tutuklama kararında; soruşturma dosyası içinde mevcut deliller ile İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin tevdi raporuna dayanarak başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin Edirne Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şubesinde görev yaptıkları dönemde görevin sağladığı nüfuz ve gücü görevlerinin gereklerine aykırı bir şekilde kullanarak toplumda tanınan ve kamuoyuna mal olmuş birçok kişi hakkında -bu kişileri suç örgütleri ile ilişkilendirmek suretiyle- iletişimin tespiti kararları aldıkları, bu kararları alırken yargı mensuplarını da aldatacak şekilde bu kişilerden bir kısmının gerçek kimlik bilgilerini gizledikleri veya eksik yazdıkları hatta yargı mensuplarına yanlış bilgi verdikleri ifade edilmiştir. Kararda ayrıca; alınan bu iletişimin tespiti kararlarıyla başvurucu ve diğer şüphelilerin kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları amaç dışı kaydettikleri, bu kararları alabilmek için iletişime müdahale talep formlarını yaygın, sistemli ve organize bir şekilde sahte olarak düzenledikleri ve kullandıkları belirtilmiş; bu nedenlerle başvurucunun üzerine atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 13, 14).

58. Buna göre tutuklama kararında gösterilen delillerin suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz olduğu söylenemez.

59. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

60. Somut olayda Hâkimlikçe başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, suçun önemi, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi hâlin bulunmaması, atılı suç yönünden başvurucunun alabileceği ceza miktarı gözönünde bulundurulduğunda kaçabileceği yönünde şüphe bulunması, soruşturmanın henüz tamamlanmaması, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam etmesi, başvuruculların delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunması hususlarına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

61. Somut olayda, başvurucu ile birlikte birden fazla kişi hakkında soruşturma yürütüldüğü ve soruşturmanın onlarca mağdur ve müştekisinin bulunduğu anlaşılmış olup iddia edilen eylemlerin örgütlü bir yapı içinde işlendiğinin de ileri sürüldüğü tespit edilmiştir. Başvurucu ve diğer şüphelilerin örgütlü bir yapı içinde hareket ettiklerinin iddia edilmesi karşısında bu örgütlü yapıda yer alan kişilerin yurt dışına kaçması ve yurt dışında barınmasının diğer şüphelilere göre daha kolay olacağı açıktır.

62. Öte yandan emniyet teşkilatında polis memuru olan başvurucunun delilleri etkileme ve değiştirme imkânının diğer kişilere göre daha fazla olduğu da kabul edilmesi gereken bir nedendir.

63. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle delilleri etkileme ihtimaline ve -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

64. Öte yandan 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).

65. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını da gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan 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 ve Bakanlık Görüşü

67. Başvurucu; tutuklama kararı veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, ayrıca hakkında soruşturma başlatılması, bu süreçte yapılan yasal düzenlemeler, kurulan sulh ceza hâkimliklerine yapılan hâkim atamaları ve siyasi söylemler nedeniyle bu hâkimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadıkları yönünde yeterli kuşkunun mevcut olduğunu iddia etmiştir.

68. Başvurucu ayrıca tutuklama kararına karşı, belli bir amaç için kuruldukları yönünde çok sayıda emare bulunan sulh ceza hâkimliklerine başvurulmasına mecbur ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk hâlinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakıldığını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

69. Bakanlık görüşünde özetle doğal hâkim ilkesinin katı bir şekilde yargılamaya konu olaylardan önce kurulmuş mahkeme olarak yorumlanması durumunda her yeni kurulan mahkemenin -kaçınılmaz olarak- kurulduğu tarihe kadar meydana gelen adli olayların zamanaşımı süresince tabii hâkim ilkesine aykırı olacağı, doğal hâkim ilkesi açısından asıl önemli olanın somut olaydan sonra salt o olaya özgü olağanüstü mahkemelerin kurulmaması olduğu, yapılan kanun değişikliğinin gerekçesinden tüm ülke çapında koruma tedbirleri bakımından uzmanlaşma ve standardizasyonu sağlama maksadıyla bu hâkimliklerin kurulduğunun anlaşıldığı, atanan hâkimlerin Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından kariyer, ehliyet ve liyakatleri gözetilerek atandığı belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

70. 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 Anayasa Mahkemesince 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, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

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

72. 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kanun hükümlerinin iptali istemlerinin konu bakımından yetkisizliknedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesinin ihlali nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. 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,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYTEN KARDOĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/1517 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1517

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYTEN KARDOĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1517)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. Ayten KARDOĞAN

2. İkram TOPCU

3. Kamuran ÖLMEZ

4. Mezher ÖLMEZ

5. Muzaffer ÖLMEZ

6. Nurten BEDİRHAN

7. Şirin BAYKAL

Vekili : Av. Abdulselam DURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında işkence sonucunda ölüm sebebiyle yapılan kovuşturmanın beraatle sonuçlanmasının kötü muamele yasağı ile yaşam hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru,23/1/2015 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, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular 10/4/1994 tarihinde gözaltında iken ölen G.Ö.nün çocuklarıdır.

A. Genel Olarak

9. Yoğurtyemez köyünde PKK terör örgütüne yardım ve yataklık yapıldığı ihbarı üzerine Ahlat Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) 1994/36 Hazırlık sayılı dosyasında soruşturma başlatılmıştır. Başvuruculaın babası olan G.Ö.nün aynı köydeki meskeninde, kendisinin de hazır bulunduğu sırada 4/4/1994 günü saat 11.00'de yapılan aramada salon girişindeki kapının üstündeki poşette patlamaya hazır, tuzaklanmış el bombası bulunmuştur. Adı geçen köyde oturan S.C., E.C., N.A., H.A. ve M.T.nin meskenlerinde yapılan aramalarda da bazı suç unsurlarına rastlanmış; PKK terör örgütüne yardım ve yataklık etmek, ruhsatsız roketatar, el bombası ve mermi bulundurmak suçlarından haklarında soruşturma başlatılmıştır.

10. Bunun üzerine G.Ö. aynı gün saat 15.00'te Ahlat ilçesi Ovakışla Jandarma Karakol Komutanlığında gözaltına alınmıştır.

11. 6/4/1994 tarihinde Ahlat İlçe Jandarma Komutanlığı, Savcılıktan G.Ö.nün de aralarında bulunduğu on sanık hakkında ek gözaltı süresi verilmesi isteminde bulunmuştur. Savcılık 6/4/1199 ila 18/4/1994 tarihlerinde on iki gün ek gözetim süresi vermiştir.

12. 7/4/1994 tarihinde Bitlis İl Jandarma Alay Komutanı tarafından imzalanan Sorgu İstek Formu'na göre G.Ö.nün Alay Komutanlığı Harekât Asayiş Şube Müdürlüğü araştırma kısmında sorguya alınması istenmiştir. Bu belgede; hakkında alınan ihbar ve duyumlara göre başvurucunun terör örgütüne lojistik destek verdiği, bu kapsamda piyasadan aldığı gıda maddelerini Karataş mevkiinde örgüt mensuplarına verdiği kayıtlıdır.

13. G.Ö. burada üç gün kaldıktan sonra 7/4/1994 tarihinde detaylı sorgulanmak üzere Bitlis İl Jandarma Alay Komutanlığına (Alay Komutanlığı) getirilmiştir.

14. G.Ö. 7/4/1994 tarihinde Alay Komutanlığı nezarethanesine alınmış; burada sorgu için beklediği sırada 10/4/1994 günü vefat etmiştir. Saat 22.00'de durum Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir. Savcılık, yapılan otopsinin ardından 11/4/1994 günü saat 00.30'da defin ruhsatı tanzim etmiştir.

B. G.Ö. ve Gözaltına Alınan Diğer Sanıklar Hakkında Yapılan Soruşturma

15. S.C., E.C., N.A. ve M.A. Ahlat Sulh Ceza Mahkemesinin 18/4/1994 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

16. Ahlat Devlet Hastanesinin 18/4/1994 tarihli raporuna göre bu kişilerde darp ve cebir izi bulunmamaktadır. Gerek kollukta gerekse sorgu sırasında, adı geçen kişilerin gözaltında kötü muamele gördükleri yönünde bir beyanları da bulunmamaktadır.

17. 18/4/1994 tarihinde Savcılık görevsizlik kararıyla dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

18. Diyarbakır 4 No.lu DGM'nin E.1994/157, K.1995/576 sayılı dosyasında sanıklar S.C., E.C., N.A., M.E. ve ölen G.Ö. hakkında kamu davası açılmıştır. Diyarbakır 4 No.lu DGM 15/11/1995 tarihinde kararını vermiştir. Sanık G.Ö. hakkında açılan davalar ölüm nedeniyle düşmüş, diğer sanıklarsa terör örgütüne yardım ve yataklık etme suçundan beraat etmiştir. Sanık S.C.de bulunan el bombası, E.C. ve M.T.de bulunan roketatar mermisi ve sevk fişeği ile ilgili açılan davalar yönünden Bitlis Ağır Ceza Mahkemesine, sanık N.A.da ele geçen 20 adet Bixi mermisi ile ilgili olarak Ahlat Asliye Ceza Mahkemesine görevsizlik kararı verilmiştir. Görevsizlik kararından sonraki aşamaya ilişkin olarak başvuru formunda ve UYAP'ta herhangi bir bilgi mevcut değildir.

C. G.Ö.nün Ölümüyle İlgili Olarak 1994 Yılında Yapılan Soruşturma

19. Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığının 1994/268 sayılı dosyasında ölüm olayıyla ilgili olarak G.Ö.nün sorgusundan sorumlu Jandarma Uzman Çavuş S.Ç. hakkında soruşturma açılmıştır.

20. Savcılık, Ahlat ve Ovakışla Jandarma Komutanlıklarında görevli personel listesini ve G.Ö.nün Alay Komutanlığındaki soruşturmasında görev alan kişilerin tespitini istemiştir. Bu kişiler, İl Jandarma Alay Komutanlığı tarafından Savcılığa bildirilmiştir.

21. Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığı 16/12/1994 tarihli ve 1994/268 Hazırlık sayılı kararla 10/7/1987 tarihli ve 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin (i) bendine göre görev sırasında işlenen suçlardan ötürü 4/2/1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'a göre işlem yapılacağından dosyayı Bitlis İl İdare Kuruluna göndermiştir.

1. Otopsi ve Diğer Adli Raporlar

22. 11/4/1994 günü saat 23.00'te ölenin bulunduğu Bitlis Devlet Hastanesinde savcı ve iki hekim huzurunda Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı düzenlenmiştir. Cesedin ağzından beyaz sıvı akıntısı geldiği, saat 23.00 itibarıyla ölü katılığının oluşmadığı, ölü morluğunun husule gelmediği, koltuk altı ve karın bölgesinin sıcak, el ve ayaklarının soğuk olduğu, tahminen iki saat önce öldüğü belirlenmiştir. Yapılan klasik otopside baş, göğüs ve karın açılmış; yalnız dalak dış zarının devamlılığının yer yer bozulduğu tespit edilmiştir. Kesin ölüm nedeni hakkında bir kanaat edinilmemiştir. Vücuttan parça (böbrek, dalak, akciğer, kalp, beyin, karaciğer) ve kan örnekleri alınmıştır.

23. Adana Adli Tıp Kurumu (ATK) Kimyasal Tahliller İhtisas Dairesi Başkanlığının 15/6/1994 tarihli toksikolojik analizinde iç organ parçalarında organik kükürt ve organik fosfor bulunduğu ifade edilmiştir.

24. Adana ATK Morg İhtisas Dairesi Başkanlığının 23/6/1994 tarihli raporunda, alınan kan ve iç organ parçalarının yapılan toksikolojik analizinde su buharı destilasyonu (damıtma) ile elde edilen destilat bileşiminde organik kükürt ve organik fosfat bulunan insektisit (zehirli bir böcek öldürücü) entoksikasyonu (zehirlenme) etkisiyle ölümün gerçekleştiği bildirilmiştir.

25. Bu rapor üzerine Savcılık 26/7/1994 tarihinde, hangi yolla alındığında böcek öldürücünün öldürücü etkisinin ortaya çıkacağı, vücuda dâhil olduktan sonra ne kadar sürede etkisini göstereceği, bu kimyasal maddenin kişinin yaşantısına bağlı olarak zaman içinde öldürücü etki yapmayacak şekilde vücutta depolanıp depolanmayacağı, bu durum vaki olduğu takdirde başka bir etmenle birleşip öldürücü etkinin ortaya çıkıp çıkmayacağı, otopsi raporunda tespit edilen, karın iç duvarı normal olmasına rağmen dalak zarının devamlılığının bozulmasının ölüm hadisesine etki edip etmeyeceği konusunda İstanbul ATK'dan görüş istemiştir.

26. İstanbul ATK 1. İhtisas Kurulu 17/8/1994 tarihli raporunda; otopside dalak dış zarının devamlılığının yer yer bozulduğu belirtilmişse de karın boşluğunda kanama olmadığına göre bu tarif edilen değişimin otopsi sırasında dalak kontrolü yapılırken doğal yapışma yerlerindeki ayrılmalardan kaynaklanabileceği, dalak dış zarı bozukluğu bulgusunun ölüm sonucunu doğurabilecek nitelikte veya ölüme katkısı olamayacağı, ölümde haricî travmatik bir etken bulunmadığı, sorulan diğer hususlarda 5. İhtisas Kurulundan görüş alınması gerektiği mütalaa olunmuştur.

27. İstanbul ATK 5. İhtisas Kurulu 12/9/1994 tarihli yazısıyla müteveffanın histopatolojik raporunun temin edilmesinden sonra görüş verebileceğini bildirmiştir.

28. Adana Adli Tıp Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesinin 24/12/1994 tarihli raporunda; önceki tespitlere ilaveten iç organ parçalarının histopatolojik incelemesi sonucunda akciğer ve beyin ödemi, amfizem (akciğerdeki hava keseciklerinin sayısının azalması sonucu solunum yetmezliğiyle beliren hastalık), atelektazi (akciğerin bir kısmının veya tamamının bronşun ya da bronşiolün tıkanması sonucu çökmesi) bulunduğu yazılıdır. Adli soruşturma, dış muayene ve otopside elde edildiği bildirilen bulgularla toksikoloji ve histopatoloji raporlarına göre bileşiminde organik fosfat ve organik kükürt bulunan herhangi bir insektisit entoksikasyonuna bağlı olarak gelişen akciğer ve beyin ödemi, amfizem ve atelektazi etkisiyle G.Ö.nün öldüğü bildirilmiştir.

29. İstanbul ATK Kimyasal Tahliller İhtisas Dairesinin 29/1/1996 tarihli toksikolojik raporunda akciğer, kalp, böbrek, beyin, karaciğer parçalarının ince tabaka kromatagrafisi ve spot testlerle yapılan incelemesi neticesinde klorlandırılmış hidrokarbonlu, karbamatlı ve bahis konusu organik fosfat yeterli inteksitlerin varlığını gösterir müspet reaksiyonlar alınamamıştır.

30. İstanbul ATK 5. İhtisas Kurulunun 26/2/1996 tarihli raporunda;

i. İstanbul ATK Kimyasal Tahliller İhtisas Dairesinin daha geniş olanaklara sahip bulunması nedeniyle bu laboratuvarlarda yapılan incelemelerde saptanan organik fosfat ve kükürt bileşiğinin tespit edilemediği sonucuna itibar edildiği,

ii. Maktulün gözaltına alındığı 4/4/1994 tarihinden ölü bulunduğu 10/4/1994'e kadar geçen süre içinde herhangi bir şekilde organik fosfor zehirlenmesi belirtisi göstermemesine rağmen bu durumun altı gün sonra aniden ölüme sebebiyet vermesinin tıbben mümkün olmadığı,

iii. Nezarethaneye dışarıdan bir madde alımının olmaması, maktulün kaldığı süre içinde erlere verilen yiyeceklerden yemesi, bu süre içinde koğuşların herhangi bir nedenle ilaçlanmamış olması ve başkaca bir ölüm olmaması bulguları da gözönüne alındığında maktulün ölüm nedeninin organik fosfor ya da kükürt içeren bir maddeye ya da ilaca bağlanmasının mümkün görülmediği,

iv. Bu nedenle kesin ölüm nedeninin belirlenmesi için İstanbul ATK 1. İhtisas Kurulundan görüş alınmasının uygun olacağı mütalaa edilmiştir. Ancak bu soruşturma kapsamında 1. İhtisas Kurulundan görüş alındığını gösteren bir rapor mevcut değildir (2003 yılında yapılan soruşturmada ATK 1. İhtisas Kurulundan alınan rapor için bkz. § 53).

2. Tanık Beyanları

31. J Uzm. Çvş. Y.M. 27/4/1994 tarihinde Cumhuriyet savcısına, 3/4/1997 tarihinde ise muhakkike ifade vermiştir. İfadesinde; ölenin sorgusunu J Uzm. Çvş. S.Ç. yapacakkenAlay Komutanlığına beş altı terörist daha gelince sorguyu diğerlerinin üzerine yoğunlaştırdıklarından G.Ö.nün sorgusuna başlanamadığını, rahatsızlandığı için olay günü alayda yattığını, gece G.Ö.nün öldüğünü haber aldıktan sonra hücresine gittiğini, yerde ölü yatarken onu gördüğünü belirtmiştir.

32. Alay Komutanlığında görevli J Er B.A. 10/6/1994 tarihinde Bitlis Savcılığında ifade vermiştir. İfadesinde G.Ö.nün tutulduğu nezarethaneyi her on beş dakikada bir kontrol ettiğini, şahsın darbedildiğini görmediğini belirtmiştir.

33. Alay Komutanlığında görevli J Er S.H. 27/4/1994 tarihinde Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. İfadesinde 10/4/1994 günü saat 21.00-24.00 arasında Alay Komutanlığında hücreler kısmında nöbete başladıktan üç dört dakika sonra G.Ö.nün bulunduğu hücre kapısına birkaç kez vurduğunu, cevap gelmeyince gözetleme penceresinden içeriyi kontrol ettiğinde şahsı yerde yatar vaziyette gördüğünü, içeri girmeden durumu komutanlarına haber verdiğini, kontrol edildiğinde G.Ö.nün öldüğünün anlaşıldığını belirtmiş; G.Ö.nün sorgulanmadığını, o sırada odasında kimsenin bulunmadığını, nöbeti de B.A.dan devraldığını söylemiştir.

34. J Uzm. Çvş. İ.N. 27/4/1994 tarihinde Bitlis Başsavcılığında beyanda bulunmuştur. Beyanında 7/4/1994 tarihinde G.Ö. ile birlikte dört kişinin sorgu amacıyla Alay Komutanlığına getirildiğini, değişik kişilerin sorguda görev aldığını ancak sorgudan asıl sorumlunun J Uzm. Çvş. S.Ç. olduğunu söylemiştir. Beyanına göre nöbetçi erler S.H. ve H.K., odasına gelerek G.Ö.nün hücresinde hareketsiz yattığını söylemiştir. Bunun üzerine durumu N.D.ye haber vermiş, birlikte G.Ö.nün hücresine gidince öldüğünü anlamışlardır. Daha sonra olayı Savcılığa bildirmişlerdir. Ayrıca ifadesinde ölenin arıcılık yaptığı için kükürtten zehirlenmiş olabileceğini, yediği yemeğin askere çıkan yemekle aynı olduğunu söylemiştir.

35. J Asb. Çvş. N.G. 27/4/1994'te savcılıktaki ifadesinde terör örgütüne yardım ve yataklık eylemlerine ilişkin olarak Ahlat Jandarma Komutanlığınca tarafından beş kişinin gözaltına alındığını, bunların daha sonra sorgu için Alay Komutanlığına gönderildiklerini, sorgudan Jan. Uzm. Çvş. S.Ç.nin sorumlu olduğunu açıklamıştır. Olay akşamı Alay Komutanlığındaki odasında arkadaşlarıyla birlikteyken nöbetçi J Er S.H., G.Ö.nün öldüğünü haber vermiştir. Olay yerine gidince hücrede ölü vaziyette bulunmuştur. O tarihte başka bir terörist daha teslim olduğundan henüz S.Ç. tarafından ölenin sorgusu yapılmamıştır.

36. J Asb. Çvş. N.D. 27/4/1994 tarihinde Savcılıkta anlatımda bulunmuştur. İfadesinde, o tarihlerde Alay Komutanlığında sorgulama bölümünde görev yaptığını, Ahlat'tan gelen beş kişinin Alay Komutanlığında ayrı hücrelere konulduğunu, her birinin sorgusu ayrı görevlilere bırakıldığını, ölenin sorgusunda S.Ç.nin görevlendirildiğini ancak henüz S.Ç.nin sorguya geçmediğini, J Er S.H. haber verince ölenin hücresinde yatar vaziyette olduğunu gördüğünü belirtmiştir.

37. Alay Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürü A.Ö. 19/7/1994 tarihinde Bitlis Savcılığındaki ifadesinde olay günü alay nezarethanesinde bir kişinin öldüğü bildirilince evden alaya giderek olaya el koyduğunu, durumu adliyeye bildirdiğini beyan etmiştir.

3. Sanık J Uzm. Çvş. S.Ç.nin Savunmaları

38. Ölenin sorgulamasından sorumlu olduğu söylenen S.Ç. 19/4/1994 ve 18/7/1994 tarihlerinde Savcılıkta ve 10/3/1997 tarihinde muhakkiklikte savunma yapmıştır. 1992'den bu yana Bitlis'te görev yaptığını, G.Ö.nün Ahlat Jandarma Bölük Komutanlığı görevlileri tarafından terör örgütüne yardım ve yataklık suçlamasıyla 4/4/1994'te Yoğurtyemez köyünde gözaltına alındığını, 7/4/1994 tarihinde sorgu için Alay Komutanlığına getirildiğini ifade etmiştir. S.Ç.nin beyanına göre araştırma ve sorgulama bölümünde görev yapmakla beraber doğrudan sorgulama görevi bulunmamaktadır. Vazifesi şahısların sorgu için kayıtlarının tutulması ve raporlarının yazılmasıdır. Ölen, kimliği tespit edilerek nezarethaneye alınmıştır. Henüz sorgusuna geçilmemiştir. Nezarethanede kalma süresi on beş gün olduğundan ve bu süre henüz dolmadığından 10/4/1994 tarihinde başka bir teröristin sorgusunu yapmıştır. Maktulün bulunduğu mahaldeki nöbetçi Er S.H. ölenin hareketsiz yattığını söyleyince durumdan haberdar olmuştur. Saat 21.00 civarında nezarethaneye girip nabzını kontrol ettiklerinde G.Ö.nün vefat ettiği anlaşılmıştır. Sorguları Asb. N.D., N.G., uzman çavuşlar İ.N., Y.M. ve o tarihte izinli olan A.M. yapmaktadır. Adana Adli Tıp Grup Başkanlığının ölümün böcek zehirlenmesinden kaynaklandığı yönünde rapor vermesi üzerine S.Ç. 18/7/1994 tarihinde ikinci kez Savcılık tarafından dinlenmiş; olay tarihinde Alay Komutanlığında böcek ilacı yapılmadığını, diğer nezarethanelerde bulunanların zehirlenmediğini, ölenin Alay Komutanlığında askere çıkan yemekten yediğini, alayda kimsenin besin zehirlenmesine maruz kalmadığını söylemiştir.

4. 1994'te Başlayan Soruşturmanın Sonuçlanması

39. Bitlis İl İdare Kurulu 12/2/1998 tarihinde sanık S.Ç. hakkında men-i muhakeme kararı vermiştir. Kararın gerekçesinde; ölenin kükürt ve fosfat bileşimleri bulunan kimyevi maddelerle devamlı temas hâlinde bulunduğu, ayrıca kişisel biyografisinde daha önce altı ay süreyle iç hastalığından dolayı hastanede yattığı, G.Ö.nün ölümünden sonra iç organlarının gönderildiği Adana ATK Morg İhtisas Dairesi Başkanlığından alınan raporda bileşiminde organik fosfat ve organik kükürt bulunan herhangi bir insektisit entosikasyonuna bağlı olarak gelişen akciğer ve beyin ödemi, amfizem ve etalektazi etkisiyle kişinin ölmüş olduğunu bildiren rapor düzenlendiği, dolayısıyla gözetim altında bulunulan sürede haşere ile ilgili mücadele için herhangi bir ilaçlamanın yapılmadığı, bu şahısların yemekleri birlik içinde temin edildiğinden yedikleri yemeklerden herhangi bir zehirlenmenin söz konusu olamayacağı dikkate alınmıştır.

40. Bu kararın resen yapılan incelenmesi sonucunda Danıştay İkinci Dairesi 19/12/2000 tarihinde, sanığın üzerine atılı eylemin 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 455. maddesinin birinci fıkrasına mümas taksirle öldürme suçunu oluşturduğu, bu suça bağlı olarak beş yıllık zamanaşımı süresi dolduğundan men-i muhakeme kararını bozarak zamanaşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

D. Yakınlarını Kaybeden Ailelerle Yardımlaşma ve Dayanışma Derneğinin Suç İhbarı Üzerine Yapılan Soruşturma

41. Yakınlarını Kaybeden Ailelerle Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği (YAKAY-DER) 3/12/2003 tarihinde başvuru konusu olayın da içinde yer aldığı 500 faili meçhul cinayet ve

kayıp vakasıyla ilgili olarak Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına suç ihbarında bulunmuştur. İhbarın ekinde G.Ö.nün vefatı konusunda Faili Meçhul Cinayet ve Kayıp Tespit Formu bulunmaktadır. Ölenin çocuklarından başvurucu Mezher Ölmez bu formda şu bilgilere yer vermiştir: 14/4/1994 tarihinde Bitlis'in Ahlat ilçesine bağlı Yoğurtyemez köyüne güvenlik güçlerince düzenlenen operasyonda babası asker tarafından gözaltına alınarak Alay Komutanlığı nezarethanesinde on yedi gün tutulmuş, gözaltında gördüğü yoğun işkence sonucunda da yaşamını yitirmiş, otopsi yaptırmalarına izin verilmemiştir.

42. Fatih, Küçükçekmece ve Bitlis Cumhuriyet Başsavcılıklarının yetkisizlik kararlarından sonra dosya Ahlat Cumhuriyet Başsavcılığına gelmiştir.

1. Toplanan Belge Niteliğindeki Deliller

43. 12/1/2005 tarihinde Ahlat Savcılığı başvurucunun ölüm kaydının nüfusa düşülüp düşülmediğini, düşülmüşse neye istinaden yapıldığını Nüfus Müdürlüğünden sormuştur. Nüfus Müdürlüğü Bitlis Savcılığının 11/4/1994 tarihli yazısına istinaden ölüm kaydının düşüldüğünü söylemiştir. Ölüm tarihi 10/4/1994 olarak belirlenmiştir.

44. Savcılık tarafından ölenin Yoğurtyemez köyünde ikamet edip etmediği, gözaltına alınıp alınmadığı, alınmışsa hangi suç nedeniyle kimler tarafından gözaltına alındığı, gözaltı giriş çıkış doktor raporları, ölene işkence yapılıp yapılmadığı, ölenin Alay Komutanlığına götürülüp götürülmediği, burada ne şekilde vefat ettiği, hakkında daha önce DGM Savcılığında bir işlem yapılıp yapılmadığı Ahlat Kaymakamlığından sorulmuştur. Ayrıca olay günü köy muhtarı ve İhtiyar Heyeti üyelerinin isimleriyle gözaltına alınmayı gören kişilerin kimlik bilgileri tespit edilmiş, kişinin ölüm tarihi, mezarının yeri araştırılmış; ölenin eş ve çocuklarının beyanı alınmak üzere adliyede hazır edilmeleri istenmiştir.

45. Ahlat Kaymakamlığı 4/4/1994 tarihinde Yoğurtyemez köyünde operasyon yapıldığı yönünde kayda rastlanmadığı, operasyon kayıtlarının arşivde saklanma süresi olan on yılın dolduğu bilgisini vererek Ovakışla Karakolunda görev yapan Uzm. Çvş. C.A. ile Ahlat İlçe Jandarma Komutanı J Tğm. E.O.nun kimlik ve adres bilgilerini göndermiştir.

46. Gözaltına alınan kişilerle ilgili o tarihte verilmiş bir hekim raporu bulunmadığı Ahlat Sağlık Grup Başkanlığının 10/1/2005 tarihli yazısıyla bildirilmiştir.

47. Ahlat Cumhuriyet Başsavcılığı 1/2/2005 tarihinde G.Ö.nün ölümü konusunda yapılan soruşturmayı yetkisizlik kararı verilmek üzere diğer mağdurlarınkinden tefrik etmiş, 7/2/2005 tarihli yetkisizlik kararıyla dosyayı suç yeri olan Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

48. Ahlat Cumhuriyet Başsavcılığının 16/3/2005 tarihli kararıyla Ahlat ilçesinde gerçekleşen işkence iddiaları bakımından 765 sayılı mülga Kanun'un 243. maddesindeki on yıllık zamanaşımı süresinin dolmasından dolayı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bu kararda G.Ö.nün Bitlis'te ölmesine dair olayla ilgili soruşturmanın 2005/95 No.lu dosya üzerinden Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığına yetkisizlik kararıyla gönderildiği bildirilmiştir.

49. Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığının 3/2/2006 tarihli ve 2005/166 Soruşturma sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda yargısal süreçte yapılan işlemler ve raporlara yer verilerek otopsi tutanağında, iddia edilen işkence iz ve emarelerine rastlanmadığı gerekçe gösterilmiştir.

50. Muş Ağır Ceza Mahkemesi 20/3/2006 tarihinde anılan karara yapılan itirazı kabul

etmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

Dosya içerisindeki Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kuruluna muhakkikçe C. Savcılığı aracılığıyla sorulan ve kesin ölüm nedeni ile ilgili olarak tereddütte kalan hususlar ile ilgili olarak yazı cevabının bulunmadığı, tüm bunlardan ayrı olarak müşteki iddialarının gerekirse fethi kabir yapılmak suretiyle kesin, net ve her türlü şüpheden ve kuşkudan uzak olarak ortaya konulmadığı, tüm bunlardan ayrı olarak Adana Adli Tıp Kurumu raporunda belirtilen hususla ilgili olarak böcek zehirlenmesi olayının nasıl ve ne şekilde olduğu, olabileceği hususunun tam bir tıbbi açıklıkla ortaya konmadığı ve özellikle muhakkik raporunda belirtilen arıcılık ile uğraşması ve geçmişindeki ameliyat olması ile ilgili hususların da araştırılması gerektiği, tüm bunların iddia, isnat kapsamında yargılanmayı gerektirir boyutlarda olduğu anlaşılmakla müştekilerin bu yönleri amaçlayan sonuca yönelik itirazlarının kabulüne, Danıştay kararında belirtilen kişi hakkında men-i müdahale kararı verilmiş olup bu kişiye yönelik olarak takipsizlik kararı da verilmediği anlaşılmakla, verilen takipsizlik kararının bu yönler itibariyle kaldırılmasına dair aşağıdaki gibi hüküm kurmak gerekmiştir."

51. Bitlis İl Jandarma Komutanlığı 15/2/2007 tarihli yazıyla G.Ö. isimli birinin gözaltına alındığına dair kaydın bulunmadığını ancak nezaret-emniyet odası defterinin 27. sayfasında 1941 doğumlu G.Ö.nün adının kayıtlı olduğunu bildirmiştir.

52. Ölenin tarım ve arıcılıkla uğraştığı, arı kovanlarının başındayken yakalanarak gözaltına alındığı anlaşıldıktan sonra Bitlis Başsavcılığı 22/1/2007 tarihinde İstanbul ATK'dan yeniden rapor istemiştir. Arıcılıkla uğraştığı dikkate alınarak G.Ö.nün arıcılıkta kullanılan ilaçlardan (perizin solüsyon, kennaz solüsyon, virnitrak vaapımıycin, neo termiycin toz, vitamix formula toz, apivesin toz, fumudil B toz) kaynaklanan bir nedenle ölüp ölmediği, bu ilaçların hangi yolla alındığında öldürücü olabileceği, vücuda dâhil olduktan ne kadar zaman sonra etki göstereceği, belirtilen ilaçların kişinin yaşantısına bağlı olarak vücutta öldürücü etki yapmayacak şekilde doepolanıp depolanmayacağı, bu durumda belli süre sonra başka faktörle birleşip öldürücü etkisinin ortaya çıkıp çıkmayacağı, alınan organ parçalarının uygun olmayan şartlarda saklanma ya da sevkinden dolayı bu tür bir sonucun doğup doğmayacağı sorulmuştur.

53. Bu karardan sonra İstanbul ATK 1. İhtisas Kurulundan ölüm nedeni hususunda rapor aldırılmıştır. 4/7/2007 tarihli raporda;

i. Otopside tarif edilen bulgulara göre kişide ölüm meydana getiren nitelikte travmatik lezyon bulunmadığı,

ii. Her ne kadar 15/6/1994 Adana ATK Kimya İhtisas Dairesinin toksikolojik raporunda organik kükürt ve organik fosfat tespit edilmişse de İstanbul ATK 5. İhtisas Kurulunun 26/2/1996 tarihli raporunda kişinin gözaltına alındığı 4/4/1994'ten öldüğü 10/4/1994'e kadar geçen sürede herhangi bir şekilde organik fosfor zehirlenmesi belirtisinin görülmemesine rağmen bu durumun altı gün sonra aniden ölüme sebebiyet vermesinin tıbben mümkün görülmediği belirtildiğinden kişinin organik fosfor ve kükürt ile öldüğünün tıbbi delillerinin bulunmadığı, aranan diğer kimyasal maddelerin bulunamadığı,

iii. Mevcut bulgularla kişinin kesin ölüm nedeninin tespit edilemediği bildirilmiştir.

54. Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığı 9/11/2007 tarihinde ikinci kez kovuşturmaya yer

olmadığına karar vermiştir. Karar, şüpheliler hakkında kamu davası açılmasını gerektiren yeterlilikte delil bulunmadığı gerekçesine dayandırılmıştır.

55. Başvurucular bu karara da itiraz etmiştir. Muş Ağır Ceza Mahkemesi 30/1/2008 tarihli kararla 20/3/2006 tarihinde kaldırılan ilk kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan sonra 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre iddianame düzenlenerek mahkemeye verilmesi yerine yeniden delil araştırmasına gidilerek ikinci kez kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinin yasaya aykırı olduğunu değerlendirmiştir.

56. Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığı 10/2/2008 tarihli iddianameyle şüpheliler C.G., E.O., C.A., E.D. ve S.Ç. hakkındaişkence yaparak öldürme suçundan kamu davası açmıştır.

2. G.Ö. ile Birlikte Gözaltına Alınan Diğer Sanıkların Olayla İlgili Beyanları

57. S.C. 14/1/2005 ve 3/8/2006 tarihlerinde Ahlat Cumhuriyet Başsavcılığında ve 29/4/2008 tarihinde Mahkemede ifade vermiştir. İfadelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Ben Ahlat ilçesi Yoğurtyemez köyünde ikamet etmekteyim. 04 Nisan 1994 tarihinde Yoğurtyemez köyüne bir operasyon yapıldı, baskını yapan Jandarmaya bir ihbar yapılmış, Yoğurtyemez köyünde PKK'ya yardım ve yataklıkta bulunduğumuz ihbar etmişler, bunun üzerine hatırladığım kadarıyla 200-250 kadar asker köye daldı köyden ben, [E.C., G.Ö., H.A., N.A.] isimli kişileri üzerinde rütbesi olmayan ancak askeri elbisesi bulunan kim olduğunu da bilemediğim ve tanımadığım kişiler çağırdılar, hakkımızda ihbar olduğunu bizi götüreceklerini söylediler, gözümüzü bantladılar, bizi Ovakışla Jandarma Karakoluna getirdiler, Ovakışla Jandarma Karakolunda 8 gün boyunca bize işkence yaptılar. Ovakışla Jandarma Karakolunda [C.] ismindeki uzman olduğunu biliyorum, başka herhangi bir kimse olduysa da bunların ismini hatırlamıyorum, gözümüz bağlı olduğu için kim olduklarını tespit edememiştim, ancak Ovakışla Karakolunda işkence gördüm. Bana işkence olarak kaba dayakla, jop altıyla, birde üzerime çıplak vaziyette su sıktılar. Bizi sorgulamalarının işkence yapmalarının amacı PKK'ya yardım yapıp yapmadığımızda PKK'ya yardım ettiniz mi yoksa etmediniz mi diye sorarak bu işkenceyi yaptılar. Ovakışla Jandarma Karakolunda hepimiz 8 gün gözlem altında kaldık, bu süre zarfında da anlattığım şekilde çeşitli işkenceye maruz kaldık. Ovakışla Karakolundan bizi Ahlat Adliyesine getirmediler, doğrudan Bitlis Jandarma Komutanlığı alayına götürdüler. Bitlis Alay Jandarma Komutanlığında ise Ovakışla Jandarma Karakolunda gördüğümüz muamelenin aynını Bitlis il jandarma komutanılığında gördük, Bitlis il jandarma komutanlığında ayrıca aç bırakıldık, Bitlis il jandarma alay komutanlığında PKK'ya yardım ve yataklık yapıp yapmadığımız hususları bize sorulmuştu, Bitlis İl jandarma Komutanlığında göz altına alındığımızda biz hepimiz aynı yerdeydik, aynı yerde bize terör örgütüne yardım ve yataklık yapıp yapmadığımızı soruyorlar, gözlerimiz bağlı olarak bizi konuşturup cevap almak istiyorlardı. Bitlis İl Jandarma Alay Komutanlığında bu işlemler sırasında vücudumuz soyulmuş, aç bırakılmış, ayrıca üzerimize su sıkılarak ıslatılmıştık, yine kollarımızdan yukarıya bağlı bir askıya asarak beklettikleri de olmuştur, [G.Ö.] de bu sırada gözlerimiz bağlı aynı yerde bulunduğumuz için [G.Ö.]'nün de bu muameleye maruz kaldığını duydum, çünkü gözümüz bağlı olduğu için [G.Ö.]'nün aynı odada bulunduğumuz sırada sesini duyuyordum, ayrıca yanımızda Bitlis il jandarma komutanlığında [M.T.] isimli köylümüz de vardı. [M.T.] isimli şahısta Ovakışla Jandarma komtanlığında da beraberdik, o da Bitlis'e Alay komutanlığına götürülmüştü. Bitlis il jandarma alay komutanlığında bize yapılan işkence sırasında [G.Ö.]'nün ay ben öldüm, vay ben öldüm, bana vurmayın diye seslerini ben duydum bir ara. [G.Ö.] fenalaşınca [E.C.] komutana bir sigara verin kendisine

gelsin dedi, bunun üzerine komutan olan şahıs sinkaflı sözlerle küfür ederek ölsün gebersin dedi. Zaten gözüm örtülü olduğu için ben sigara verilip verilmediğini görmedim. [G.Ö.] bizim yanımızdayken fenalaşıp götürmüşlerdi, ancak gözümüz bağlı olduğu için biz görmedik, sonradan [G.Ö.]'nün öldüğünü öğrendim, benim öğrendiğime göre [G.Ö.]'nün ölümünün esas sebebi Bitlis İl Jandarma komutanımda gördüğü işkencedir, bilahare bizi Bitlis il jandarmadan aldılar, o zaman Ahlatta görev yapan [E.O.] isimli üsteğmen olduğunu bildiğim kişi tekrar Ovakışlaya getirdi, Ovakışla da Jandarma Karakoluna getirdiler, Ovakışla Jandarma karokulunda bizi 4 gün tuttular, bizi Ahlat Savcılığına çıkarttılar, Ahlat'ta Savcılıkta ifade verdiğimizi hatırlıyorum, biz ifadeye [A.C., N.A. ve M.T.] isimli şahıslarla birlikte getirilmiştik, [H.A.] isimli şahıs bayan olduğu için sonradan onu gelirdiler, biz Ahlat Savcılığında ifade verdik, sonra Ahlat Mahkemesince tutuklanarak Ahlat Kapalı Cezaevine götürüldük, bir süre Ahlat Kapalı Cezaevinde kaldık, oradan önce Bitlis Kapalı Cezaevine, Bitlis'ten Muş Cezaevine, Muş'tan da Diyarbakır Dev. Güv. Mah. yargılandık, Diyarbakır Dev. Güv. Mah. de [S.C., E.C., N.A., ve M.T. ile] yargılandık, bu yargılamada bizler beraat ettik. Ben bu isnattan dolayı başka bir mahkemede yargılanmadım. [H.A.] isimli kişiyi ise Ahlat'la Savcılık serbest bırakmıştı.

Mağdurdan işkence yapanların ayrı ayrı kim oldukları, nereli oldukları hususu soruldu: Ben gözüm bağlandığı için bu şahısların kim olduğunu bilemiyorum, ancak Ovakışla Jandarma karakolunda görev yapan isminin [C.] olduğunu bildiğim uzman işkence yapmıştır. Biz işkence gördüğümüz sırada orada bulunan Askerler bize [C.] isimli uzman çavuşun emrettiğini, bu nedenle işkence yapıldığını söylemişlerdi. Ovakışla Jandarma Karakolunda benim hatırladığım kadarıyla bizi 4 Nisan 1994 tarihinde göz altına aldıklarından önce Ovakışla Jandarma Karakoluna getirdiler, burada Ovakışla Jandarma karakolunda 8 gün kaldık, 8 gün boyunca işkence gördük. Burada belirttiğim gibi [C.] isimli uzman çavuşun emriyle o dönemde olan askerle işkence yapıldı, bunun olaya karışan herhangi bir kimse varsa bilemiyorum, ayrıca Ovakışla Jandarmadan Ahlat Savcılığına getirildiğimizde benim herhangi bir doktor raporumu aldırmadılar, ben Savcılığa çıktığımda da ifade verdiğim sırada da işkence gördüğümü söylemiştim ancak doktor raporum olduğunu ancak işkence görmediğimi bana izah ettiler. Ben o tarihte görmüş olduğum işkenceden dolayı şikayetçiyim, Ben görmüş olduğum işkenceden dolayı herhangi bir yere yazılı şikayet müracaatında bulunmamıştım ancak bu gün şikayetçiyim. Ben [G.Ö.]'nün yukarıda anlattığım gibi Bitlis İl jandarma Komutanlığında gördüğü işkenceden öldüğü kanaatindeyim. Zira Bitlis'te öldüğü zaman gözümüz bağlı olduğu için bizim yanımızdaydı, ayrıca bize neden öldüğünü söylemediler. Kaldığımız yerde herhangi bir haşere yoktu."

58. A.C. 14/1/2005 tarihinde Ahlat Savcılığında, 29/4/2008 tarihinde Mahkemede şunları söylemiştir:

"…[H.A.] bayan olduğu için ayrı bir odaya aldılar. Ovakışla Karakolunda [S.] ile beni aynı odaya aldılar. O odada darp, jop sokma vb. işkencelere maruz bırakıldıktan sonra tekrar nezarethaneye getiriyorlardı. [C.] isimli uzman çavuş bana bu emri veren [E.] isimli üsteğmendir demiştir. Üç gün üç gece Ovakışla Karakolunda kaldık. [H.A.] isimli bayan hariç bizi dördüncü gün Bitlis Jandarma Alay Komutanlığına götürdüler. Burada bir nezarethanede ayakta ellerimiz duvara dayalı vaziyette durmaya zorladılar, buna riayet etmeyenleri başka bir odaya alıp dövüyorlardı. Nezarette aç ve susuz bırakıldık. Nezaretten tek tek çıkararak başka bir odaya ayrı olarak götürüp konuşmaya zorluyorlardı. Beni orada copla dövdüler. Ayrıca soğuk suyla ıslatıyorlardı. Sürekli gözüm bağlı olduğu için Bitlis Alay Komutanlığında diğerlerine ne yapıldığını göremedim. Garip Ölmez'in sesini duyuyordum.

Bitlis Alaydan tekrar Ovakışla Karakoluna getirildik. Oradan da Ahlat Savcılığına çıkarıldık, ben Ahlat Mahkemesince tutuklandım. 80 gün tutuklu kaldım. Garip Ölmez'in öldüğünü Ovakışla Karakoluna geri gelince öğrendim. Neden ve nasıl öldüğünü bilmiyorum."

59. M.T. 10/1/2005 tarihinde Ahlat Savcılığında, 29/4/2008 tarihinde ise Mahkemede şunları anlatmıştır:

"…Ovakışla Jandarma Karakoluna bağlı asker olmadığını tahmin ettiğim, öyle kanaat getirdiğim bir kısım asker kişiler Ovakışla Jandarma Karakolunda tekme tokatla hepimize vurarak işkence yaptılar. Ovakışla Jandarma Karakolunda bize herhangi bir şey sormadılar, ifade veya herhangi bir sözlü beyanımız alınmadı, yazılıp önümüze getiriliyordu, bize imzalayın diyorlardı, ben de zor durumda kaldığım için okumadan belgeleri imzaladım, aynı şeyler Alayda da yapıldı hatta Alayda daha beter şeyler yapıldı. Bitlis Alay komutanlığında da hazırlanan kağıtlar önüme getirildi, ben bunları korktuğum için imzaladım, Bitlis Alay komutanlığında da 2 gün boyunca Yoğurtyemez köyünden götürdükleri hepimiz orada ayakta ellerimiz duvara dayalı vaziyette tuttular, ben 2 gün sonunda dayanamadım, sonra beni alıp tek hücreye bıraktılar. Bitlis Alay komutanlığındayken 8 gün kadar tutulduk. Ben [G.Ö.]'ye ne olduğunu görmedim, ancak tekrar Ovakışla jandarma karakoluna getirildiğimizde bizim eşimiz ve yakınlarımız karakola geldiler, eşim bana [G.Ö.]'nün öldüğünü söyledi, ben [G.Ö.]'nün ölmüş olduğunu orada işittim."

60. H.A. 2/3/2005 tarihinde Gebze Savcılığında alınan beyanında şöyle demiştir:

"…Ben 3 gün nezarette kaldım. Gözaltında kaldığım süre içinde gözlerimi bir grup Jandarma personeli tarafından bantlayıp aralarından biri başıma, ellerime jopla vurmaya başladı. Yanımda gözlerim bantlı olduğu için kaç kişi olduklarını tam olarak tespit edemedim. Ancak bir kişi tarafından copla dövüldüğümü anladım. Gözlerim bantlı olduğu için beni döven Jandarma'yı tanıyamadım. İsmini bilmiyorum…

Bana sorduğunuz [S.C.., A.C., G.Ö., N.A. ve M.T.] isimli şahıslarda olay günü göz altına benimle beraber PKK'ya yardım ve yataklık suçundan göz altına alındılar. Ancak onlar ayrı bir nezarethaneye alındılar. Bu nedenle fena muameleye tabi tutulup tutulmadıklarını tam olarak bilemiyorum. Ancak ben tuvalete gittiğim esnada göz altına alınan yukarıda isimleri yazılı şahısların ağlayıp sızladıklarını, kendilerine bağırıldıklarını duyuyordum. Bunun haricinde kendilerine fena muamelede bulunulduğuna ilişkin doğrudan bir görmüşlüğüm olmamıştır.

Aynı köyden aynı gün benimle beraber göz altına alınan ve daha sonra Bitlis İl Jandarma komutanlığına götürülen [G.Ö.] isimli şahıs burada ölmüştür. Ancak kendisine ne derece işkence yapıldığını ve bu işkence sonunda mı öldüğünü bilmiyorum. Ancak benimle beraber göz altına alındıktan 5 gün sonra [G.Ö.]'nün cenazesi Bitlis İl Jandarma Komutanlığından köye Jandarma tarafından getirildi."

3. Diğer Tanık Beyanları

61. Ölenin kardeşi A.Ö.nün Ahlat Savcılığında 4/1/2005 tarihinde verdiği ifadesi şöyledir:

"1994 yılı Nisan ayının 14. gününde Yoğurtyemez köyündeydim, hatırladığım kadarıyla [isimlerinin C. ile E.] olduğunu düşündüğüm asker elbisesi üzerinde olan, ancak herhangi bir rütbesi bulunmayan bu kişiler Yoğurtyemez köyüne bir manga asker ile geldiler. [G.Ö.]'nün herhangi bir suçu ve hatası olmadığı halde alıp götürdüler. Önce Ovakışla'ya götürmüşler sonra da Bitlis'e götürmüşler. [G.Ö.] Bitlis Jandarma Karakol Komutanlığında

tutulmuş. Ayrıca [G.Ö.] ile [S.C ve M.T.] isimli 2 kişiyi Yoğurtyemez köy halkından [G.Ö.]'nün yanında Bitlis'e götürmüşler. Bu şahıslar halen sağdır, Yoğurtyemez köyündedirler. Ben [S.C ve M.T.] isimli kişilerle olaydan sonra konuştuğumda [G.Ö]'yle birlikte kendilerini Bitlis Jandarmada tutulduklarını, gözlerinin bağlandığını, üzerlerine tazyikli su sıkıldığını bana anlatmışlardı. Ben bunların ifade verip vermediklerini Bitlis'te sorgulanıp sorgulanmadıklarını bilmiyorum. [G.Ö.] Bitlis'te Jandarmada göz altında bulunduğu sırada biz Bitlis'e gitmemiştik, başka herhangi bir kimsenin gittiğini bilmiyorum. Ben bir gün evimde iken birisi telefon açtı, ismini şu an hatırlamıyorum ismini de söylememişti, zaten telefonda bana kardeşin [G.Ö.] ölmüş, Bitlis'te cenazesini gel götür dedi. Bende Bitlis'e gittim, o tarihte [G.Ö.]'nün çocuklarının küçük olduğu için cenazenin getirilmesi için işlemleri ben yaptım, önce Bitlis Jandarmaya gittim, bana Bitlis Jandarmadan Bitlis Devlet Hastanesine gitmemi, [G.Ö.]'nün cenazesinin Bitlis Devlet Hastanesinde olduğunu söylediler, bende Bitlis Devlet Hastanesine gittim, [G.Ö.]'nün cenazesini oradan teslim aldım. Bana Bitlis Devlet Hastanesinden [G.Ö.]'nün cenazesini alırken herhangi bir belge vermediler. Ayrıca Hastaneden [G.Ö.]'nün niçin öldüğünü de söylemediler, ben Bitlis'ten aradan çok uzun zaman geçtiği için bir kamyonetçiyi çağırdım, [G.Ö.]'nün cenazesini bu kamyonete bırakarak Bitlis'ten alıp Ahlat ilçesi Yoğurtyemez köyüne getirdim. Cenazesini şu an Mersin'de olan ismini hatırlamadığım bir hoca yıkamıştı, ben [G.Ö.]'nün cenazesi yıkanırken vücuduna baktığımda vücudunda herhangi bir ateşli silah veya bıçak gibi herhangi bir alet yarası yoktu, ancak bütün vücudu simsiyah olmuştu, vücudunda ayrıca herhangi bir dövülme yaralanma izi yoktu…"

62. Köy İhtiyar Heyeti Üyesi Y.İ.nin 4/1/2005 tarihinde Ahlat Savcılığındaki, 29/4/2008 tarihinde Mahkemedeki ifadeleri şöyledir:

"Ben 1994 yılında Nisan ayında Ahlat Yoğurtyemez köyünde köy muhtar azasıydım, sabah güneş doğmasına yakın bir zamanda köyümüze bir cemse [askerî kamyon] asker geldi, köyün etrafını çevirdiler, hiç kimse evinden çıkamamıştı, bir süre sonra [S.C., E.C., N.A., G.Ö., H.A. ve M.T.] isimli şahısların köy meydanına doğru çıkarıldıklarını ve buradan arabaya bindirildiklerini gördüm, ancak ben köyden çıkarılırken gözlerinin bağlı olduğunu görmedim… [G.Ö.]'nün Nisan ayının 12-15'inde de cenazesinin geldiğini duydum…"

63. Müteveffanın yeğeni ve Köy İhtiyar Heyeti Üyesi F.Ö. 4/1/2005 tarihinde Ahlat Savcılığında, 9/10/2008 tarihinde ise Mahkemede şu şekilde beyanda bulunmuştur:

"…[G.Ö.]'nün ben de cenazesine bakmıştım,herhangi bir ateşli silah, tabanca veya bıçak gibi alet yarası yoktu sadece bütün vücudu siyah olmuştu, ayrıca herhangi bir dövme yaralama veya bereleme izi bende görmedim. Sadece vücudunun siyah bir renk aldığını görmüştüm…"

64. Müteveffanın komşuları İ.Ç. ve A.A. 4/8/2006 tarihinde Ahlat Savcılığında, 29/4/2008 tarihinde de Mahkemedeki ifadelerinde ölenin hiçbir sağlık sorunu olmadığını, ameliyat geçirmediğini, hayvancılık, arıcılık ve tarımla uğraştığını, 53-54 yaşlarında tırpanla ekinlerini kendisinin biçtiğini, olaydan sonra bütün ailesinin köyden ayrıldığını söylemişlerdir.

4. Sanıkların Savunmaları

65. Ahlat İlçe Jandarma Komutanı E.O.nun 9/10/2008'te Mahkemede yaptığı savunmaları şu şekildedir:

"Ben 1993-1996 yılları arasında Ahlat ilçe jandarma komutanı olarak görev yaptım, maktul [G.Ö.]'nün yakalanmasına ilişkin operasyon Tatvan'da bulunan Tugay Komutanlığı ile Bitlis

İl Jandarma komutanlığına bağlı müştereken yapılan bir operasyondu, eş zamanlı olarak Ahlat'ın 21 veya 22 köyünde aynı zamanda operasyon yapıldı, operasyondan sonra yakalanan kişiler önce Ovakışla Jandarma karakolunun bahçesine getirilmiş,yapılan telsiz muhaberesi neticesinde bu kişilerin bir kısmı Ahlat İlçe Jandarma komutanlığına getirilip bize teslim edildi, ben bizzat Ahlat'a bağlı köylerde yapılan operasyonlara katılmadım, ben ilçe merkezinde bulunuyordum, koordineyi sağlıyordum, ancak sonradan yakalama ve ev aramalarına ilişkin olarak düzenlenen tutanakların altına o operasyonlara katılmışçasına zabıt mümzi sıfatıyla imza attım, tam olarak hatırlayamıyorum ama bir süre maktulün de aralarında bulunduğu 4-5 kişilik bir gurup bir süre Ovakışla jandarma karakol komutanlığında kaldılar, ancak burada sorguları yapılmadı, ardından bu gurup Ahlat İlçe jandarma komutanlığına getirildiler, gelir gelmez biz Ahlat'ta bulunan sağlık ocağına götürdük, raporlarını aldık, bu raporlarda maktul ve diğer kişilere herhangi bir şekilde kötü muamele yapılmadığı tespit edildi, daha sonra biz bu gurubu Bitlis İl Jandarma Komutanlığına sorgularının yapılmak üzere teslim ettik, bizzat ben bu gurubu teslim ettim, hatta Bitlis İl Jandarma Komutanlığında görevli personelidaha sonra sıkıntı yaşanmaması için yeniden sağlık kuruluşuna sevk ettiler, tamamını yeniden raporları alındı, hatta bununla da yetinmeyip, benim huzurumda 4-5 kişilik bu gurubu tamamen soyundurdular, gözle kontrollerini yaptılar, ben bu durumdan rahatsız oldum, daha önce raporlar alındığı için neden böyle bir şey yaptıklarını sordum, kendileri bana sürekli bu şekilde çeşitli birliklerden insanların getirildiğini ve bazen sıkıntı yaşandığını söylediler, bu şekilde ben maktulün de aralarında bulunduğu gurubu Bitlis İl Jandarma komutanlığına teslim ettim, bu aşamadan sonra ben hiçbir şekilde maktulün ve yanındaki arkadaşlarının sorgularına iştirak etmedim, üzerime atılı bulunan suçlamayı kesinlikle kabul etmiyorum, iddialar asılsızdır, suçsuzum."

66. Alay Komutanlığında ölenin sorgusunda görevli S.Ç. savunmasında 1994 yılında yapılan soruşturmadaki beyanlarını tekrar etmiş; operasyonun koordinasyonunda uzman çavuş olarak görev yaptığını, suçlamaları kabul etmediğini söylemiştir.

67. Ovakışla Jandarma Karakol Komutanı C.G. ile aynı karakolda görevli C.A. ve E.D. ifadelerinde eş zamanlı bir operasyonda bir grup insanın karakola alındığını, burada gerekli muayenelerinin yapıldıktan sonra Bitlis İl Merkez Jandarma Komutanlığına sevklerinin yapıldığını, müteveffanın ne şekilde öldüğünü bilmediklerini beyan etmişlerdir.

5. Kovuşturma Sonunda Verilen Karar

68. Bitlis Ağır Ceza Mahkemesi 23/7/2009 tarihinde, kesin ölüm nedeninin tespit edilememesi yüzünden sanıkların beraatlerine karar vermiştir.

69. Başvurucular tarafından yapılan temyiz üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 12/3/2012 tarihli ilamıyla hükmü bozmuştur. Maktulün ölüm nedenine ilişkin olarak Adana ATK Grup Başkanlığından alınan raporlar ile İstanbul ATK 1. ve 5. İhtisas Kurullarından alınan raporlar arasındaki çelişkinin ATK Genel Kurulundan rapor alınarak giderilmemesi ve maktulün kesin ölüm sebebinin tespit edilmemesi bozma nedeni yapılmıştır.

70. Mahkemece bozmaya uyularak ATK Genel Kurulundan 6/9/2012 tarihinde rapor aldırılmıştır. Genel Kurul raporunda; otopside tarif edilen bulgulara göre kişide ölüm meydana getirir nitelikte travmatik lezyon bulunmadığı, her ne kadar 15/6/1994 tarihli ATK Adana Kimya İhtisas Dairesinin toksikolojik raporunda organik kükürt ve organik fosfat tespit edilmişse de 5. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 26/6/1996 tarihli raporunda kişinin gözaltına alındığı 4/4/1994 tarihinden vefat ettiği 10/4/1994 tarihine kadar geçen sürede herhangi bir şekilde organik fosfat zehirlenmesi belirtisi görülmemesine rağmen bu

durumun altı gün sonra aniden ölüme sebebiyet vermesinin tıbben mümkün görülmediği belirtildiğinden kişinin organik fosfat ve kükürt ile öldüğünün tıbbı delillerinin bulunmadığı, aranan diğer kimyasal maddelerin mevcut olmadığı, eldeki bulgularla kişinin kesin ölüm nedeninin tespit edilemediği bildirilmiştir.

71. Bitlis Ağır Ceza Mahkemesi 16/5/2013 tarihinde Genel Kurul raporundaki tespitlere göre ölüm nedeninin belirlenememesine işaret ederek delil yetersizliğinden sanıkların beraatlerine karar vermiştir.

72. Katılanların temyiz ettiği bu karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 14/10/2014 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

73. 765 sayılı mülga Kanun'un 243. maddesi şöyledir:

"Madde 243 - (Değişik: 235 - 5.1.1961) (Değişik 1. Fıkra: 4449 - 26.8.1999) Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir.

Fiil neticesinde ölüm vukua gelirse 452 nci, sair hallerde 456 ncı maddeye göre tertip olunacak ceza üçte birden yarıya kadar artırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

74. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

75. Başvurucular; babaları G.Ö.nün 4/4/1994 tarihinde gözaltına alındıktan sonra nezarethanede kötü muamele gördüğünü ve zehirlenerek öldürüldüğünü, Adana ATK raporlarında zehirlenmenin kanıtlanmasına karşın sanıkların beraat ettiğini belirterek kötü muamele yasağı, yaşam, kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

76. Anayasa'nın 17. maddesinin ilgili bölümleri ve 5. maddesi şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 - Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

...

Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 - Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

77. 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). Bu nedenle başvuruculların iddialarının tamamı kötü muamele yasağı ile yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

78. Yaşam hakkı ile kötü muamele yasağına dair başvuruya konu olaya uygulanabilir nitelikteki genel ilkeler Birsen Gülünay (B. No: 2013/2640, 21/4/2016, §§ 57-64), Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk (B. No: 2013/7832, 21/4/2016, §§131-141) ile Esma Çelebi (B. No: 2014/17591, 19/4/2017, §§ 82-85, 106-110, 127-139) kararlarında açıklanmıştır.

79. Başvuruculların babası G.Ö.nün de aralarında yer aldığı, Yoğurtyemez köyünde ikamet eden bazı kişilerin terör örgütüne yardım ve yataklık ettiği ihbarı üzerine G.Ö.nün evinde arama yapılmıştır. Evde patlamaya hazır, tuzaklanmış el bombası bulunmuştur. Diğer sanıkların evlerinde de roketatar, el bombası ve ruhsatsız uzun namlulu silah mermileri ele geçirilmiştir.

80. G.Ö. ve diğer sanıklar, aramanın yapıldığı 4/4/1994 günü saat 15.00'te yakalanarak Ovakışla Jandarma Karakolu nezarethanesine alınmışlardır. Bu kişilerin nezarethaneye girmeden önce adli muayenesinin yaptırıldığını gösteren doktor raporu bulunmamaktadır. Kolluğun talebi üzerine 6/4/1994 tarihinde Ahlat Cumhuriyet Başsavcılığınca on iki gün ek gözaltı süresi verilmiştir. Sanıklar üç gün Ovakışla Karakolunda kaldıktan sonra 7/4/1994 tarihinde sorgu için Bitlis İl Jandarma Alay Komutanlığına getirilmişlerdir. G.Ö. 10/4/1994 günü saat 22.00 civarında J Er S.H. tarafından nezarethanede ölü olarak bulunmuş, derhâl Bitlis Devlet Hastanesine kaldırılarak Savcılık olaydan haberdar edilmiştir.

81. Öncelikle belirtilmelidir ki bir kişinin güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığının, tutuklandığının veya bu güçlerin kontrolü altında bulunan bir yerde bulunduğunun tereddütsüz olarak kabul edilmesini gerektiren koşullarda devlet bu kişilerin yaşamlarının ve vücut bütünlüklerinin korunmasından sorumlu olduğu gibi gözaltı sırasında meydana geldiği ileri sürülen ölüm olaylarının nasıl gerçekleştiği hususunda devletin makul bir açıklama getirme yükümlülüğü de olduğundan (Birsen Gülünay, § 64) soruşturmanın bu ciddiyette yürütülüp yürütülmediği ele alınmalıdır.

82. Savcılık bu ilkeye uygun olarak, gözaltında meydana gelen ölüm olayına dair derhal soruşturma başlatarak ölüm nedenini araştırmaya koyulmuştur.

83. Hastaneye gelen savcı iki hekimle birlikte aynı gün Ölü Muayene Ve Otopsi Tutanağı tanzim etmiştir. Yapılan klasik otopside cesette darp ve cebir izi, ateşli silah yarası ya da boğma izi tespit edilememiştir. Saat 23.00 itibarıyla ölü katılığı oluşmadığı, karın bölgesinin sıcak olduğu anlaşıldığından ölümün tahminen iki saat önce gerçekleştiği otopsi raporunda yazılıdır. Otopsi sırasında tespit edilen bu bilgiler, kolluğun ölüm vakasını anlar anlamaz durumu adli mercilere bildirerek resen soruşturma başlatılmasını temin ettiğini ortaya koymaktadır.

84. Otopside cesedin baş, göğüs ve karnı açıldığı hâlde kesin ölüm nedeni tespit

edilemediğinden toksikolojik ve histopatolojik tetkik için organ doku ve parçaları ile kan numunesi alınmıştır.

85. Öte yandan Savcılık, Ovakışla Karakolu ve Bitlis Alay Komutanlığında ölenin soruşturmasında görev alan kişilerin tespiti için bu mercilerle yazışmıştır. Gelen yazı cevaplarına göre ölenin sorgusundan sorumlu J Uzm. Çvş. S.Ç. soruşturmaya sanık olarak dâhil edilmiştir. İlki 19 Nisan'da olmak üzere 1994 yılında üç kez sanık S.Ç.nin savunması alınmıştır. S.Ç. yaptığı savunmada, o tarihlerde terör örgütüne yardım etme suçundan yoğun olarak birçok kişi gözaltına alındığından on beş günlük gözaltı süresi dolmak üzere olan sanıklara öncelik verildiği için ölenin savunmasına geçilemediğini söylemiştir.

86. G.Ö.nün gözaltı sürecinde görevli olan yedi kolluk görevlisi de olayın vuku bulduğu nisan ayı içinde dinlenmiştir. G.Ö.yü nezarethanede hareketsiz biçimde yatar vaziyette gören J Er S.H. olay sırasında ölenin sorgulanmadığını, nezarethanede tek başına bulunduğunu söylemiştir. Bu kişinin nöbeti devraldığı J Er B.A. da nezarethaneyi on beşer dakikalık aralıklarla kontrol ettiğini ve öleni kimsenin darbettiğini görmediğini ifade etmiştir.

87. Adana ATK Kimyasal İhtisas Dairesi ile Morg İhtisas Dairesinden alınan raporlarda kan ve iç organ parçalarının toksikolojik analizinde bileşiminde organik kükürt ve organik fosfat bulunan, zehirli böcek öldürücünün etkisiyle G.Ö.nün vefat ettiği ifade edilmiştir. Bunun üzerine Savcılık, ölenin hangi işle meşgul olduğunu araştırmış; arıcılık yapan müteveffanın kovanların başındayken gözaltına alındığının anlaşılması üzerine böcek ilaçlarının öldürücü etkisini ne kadar süre içinde göstereceği, bir müddet sonra bu etkinin başlaması kaydıyla vücutta depolanıp depolanamayacağı, depolandıktan sonra başka bir etkenle birleşerek ölüm sonucunu doğurup doğurmayacağı konusunda İstanbul ATK 1. İhtisas Kurulundan görüş sormuştur. Otopsi raporunda tespit edilen dalak zarının devamlılığının bozulmasının ölüme yol açıp açmayacağının da yanıtını istemiştir. ATK 1. İhtisas Kurulu 17/8/1994 tarihli raporunda; iç organlarda travmatik değişim bulunmaması, dalakta büyüme tarif edilmemesi, karın boşluğunda kanama bildirilmemesine göre dalak zarındaki değişimin otopsi sırasında yapılan kontrolden kaynaklanabileceği, ölüm sonucunu doğurmayacağı, ölümde harici travmatik bir etken bulunmadığını bildirmiştir. Ancak zehirlenme hususundaki soruların 5. İhtisas Kurulunun görev alanında kaldığı bildirilmiştir. 5. İhtisas Kurulu 12/9/1994 tarihli raporda histopatolojik incelemeden sonra görüş bildirebileceğini ifade etmiştir.

88. İstanbul ATK Kimyasal Tahliller İhtisas Dairesinin 29/1/1996 tarihli toksikoloji raporunda organ numunelerinin incelenmesinde organik fosfat ve kükürt bulunan zehirli böcek öldürücülerin bulunmadığı yönünde görüş bildirilmiştir. İstanbul ATK 5. İhtisas Kurulu 26/2/1996 tarihinde verdiği raporda Adana ATK'dan daha geniş olanaklara sahip olan İstanbul ATK Kimyasal Tahliller Dairesi raporunun daha muteber olduğunu, böcek zehirlerinin altı gün sonra ölüme yol açmasının tıbben olanaksız olduğunu, kesin ölüm nedeninin 1. İhtisas Kurulunca belirlenmesi gerektiğini bildirmiştir.

89. Olay günü Alay Komutanlığında askerlere verilenle aynı yemekten yediği söylenen G.Ö.nün dışında besin zehirlenmesine maruz kalan asker ya da gözaltında bulunan sanık olmadığı yönünde bazı tanıkların bilgisi alınmıştır.

90. Bitlis İl İdare Kurulu anılan raporlara ve tanık beyanlarına dayanarak sanık S.Ç. hakkında 12/2/1998 tarihinde men-i muhakeme kararı vermiştir. Danıştay İkinci Dairesi resen yaptığı inceleme neticesinde 19/12/2000 tarihinde zamanaşımı süresi dolduğundan zamanaşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Nezarethanede vefat ettiği 10/4/1994 tarihinden soruşturmanın neticelendiği 19/12/2000 tarihine kadar G.Ö. ve

onunla birlikte gözaltına alınan diğer kişiler ve/veya yakınları tarafından herhangi bir yargısal ya da idari mercie kötü muamele konusunda şikâyette bulunulmadığına da işaret edilmelidir.

91. Başvuruculaın iddiaları, yaşam hakkı ile kötü muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürdükleri kamu görevlisi sanıklar hakkında açılan davanın beraatle sonuçlanmasına ilişkindir.

92. Ölüm olayıyla ilgili soruşturmanın 2000 yılında neticelenmesinden üç, ölümün meydana geldiği tarihten dokuz yıl sonra YAKAY-DER'in suç ihbarı üzerine ikinci kez soruşturma başlatılmıştır.

93. Bu soruşturmada müteveffa G.Ö. ile aynı köyde yaşayan ve gözaltına alınan tanıkların ayrıntılı ifadeleri alınmıştır. Bu kişiler Ovakışla Karakolunda ve Bitlis Alay Komutanlığında nezarethanede dayak, makata cop sokma, soğuk suyla ıslatma, aç bırakma, ayakta durma gibi farklı metotlarla kötü muameleye maruz kaldıklarını, gözleri bağlı olduğu için bunu yapan kişileri tanımadıklarını söylemişlerdir.

94. Fakat müteveffayla birlikte gözaltına alınan, gerek kendilerine gerekse G.Ö.ye Ovakışla Karakolu ve Alay Komutanlığı nezarethanelerinde kötü muamelede bulunulduğunu öne süren ve beyanlarına başvurulan bu kişilerin gözaltından çıkarıldıkları 18/4/1994'te Ahlat Devlet Hastanesinden alınan raporlarında darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir. Makata cop sokma ve kaba dayak gibi vücutta ve anüste fissür, laserasyon vb. fiziksel araz bırakmama ihtimali son derece düşük eylemlerin etkileri ölenin cesedinde de bulunmamaktadır. Dahası bu kişiler sulh ceza mahkemesinde yapılan sorgularında da kötü muamele konusunda hiçbir anlatımda bulunmamışlardır. Altı çizilen bu noktalar, müteveffayla birlikte gözaltına alınan kişilerin olayın neredeyse tek delili olarak elde kalan beyanlarının tutarlılığının sınanması bakımından önem taşımaktadır.

95. Savcılık YAKAY-DER'in ihbarından sonra müteveffanın ölüm kaydının ne şekilde yapıldığını nüfus idaresinden sormuştur. Sanıkların gözaltı giriş ve çıkış raporlarının bulunup bulunmadığı il ve ilçedeki sağlık kurumlarından sorulmuştur. Araştırılan bu mevzularda müspet bir sonuç elde edilemediği için Bitlis Savcılığı 3/2/2006 tarihindekovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz, kesin ölüm nedenine ilişkin ATK 5. İhtisas Kurulu raporunun dosyada bulunmaması ve diğer bazı sebepler gösterilerek kabul edildiğinden soruşturmaya kalındığı yerden devam edilmiştir.

96. Kişinin zehirlenme yüzünden vefat ettiğini gösteren bir belirti bulunmadığı, ölümün kesin kaynağının tespit edilemediği yönünde ATK 1. İhtisas Kurulundan 22/1/2007 tarihinde rapor aldırılmıştır. Bu rapordan sonra Savcılık 30/1/2008 tarihinde ikinci kez kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz, kaldırılan önceki kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra dava açılması lüzumuna binaen kabul edilmiştir.

97. Mahkemece tanıklar dinlenmiş ve ATK Genel Kurulundan kesin ölüm nedeninin aydınlatılması için aldırılan raporda bu husus tespit edilemediğinden delil yetersizliğine dayanılarak sanıkların beraatlerine karar verilmiştir.

98. 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 başvurucuların 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).

99. Yaşam hakkı ve kötü muamele iddiasını ilgilendiren soruşturmalarda sorumluların tespitine engel olabilecek herhangi bir eksiklik uygun araçların kullanılması yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilirse de ölüm ya da kötü muamele nedeninin belirlenememesi tek başına soruşturmada böyle bir eksikliğin mevcut olduğu anlamına gelmemektedir (Soruşturma makamlarının delillerin toplanması ve soruşturmanın yönlendirilmesi konusunda gerekli işlemleri yerine getirdiğine kanaat getirilen kasıtlı bir öldürme vakasında failin bulunamamasının tek başına soruşturmayı etkisiz hale getirmediği yönünde benzer bir karar için bkz. İsmail Yıldırım ve diğerleri, B. No: 2013/9332, 20/4/2016, §§ 75-77).

100. Anayasa Mahkemesinin soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından verilen kararları maddi vakıa yönünden inceleyerek bu mercilerin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendisininkini ikame etme görevinin bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 96). İlk derece yargı mercilerinin ulaştıkları sonuçlar Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılmak için gerekli olan kuvvetli bir neden gösterilmelidir. Somut olayda başvuruculaın babasının ölüm nedeninin tespit edilememesine dönük bir tenkit nedeni bulunmamaktadır. Bu durumda ilk derece yargı mercilerinin yorumunun makul olmadığı söylenemeyecektir. Başvuruculaın soruşturmanın makul süratte ikmal edilmemesine özgü bir şikâyetinin olmaması da dikkate alınarak başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

101. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN GÜNGÖR (2)

B. No: 2015/1554 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1554

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN GÜNGÖR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/1554)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Hasan GÜNGÖR

Vekili : Av. Mehmet Yahya EKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi partinin ilçe binasında açlık grevi yapanların ziyaret edildiği gerekçesiyle disiplin cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/1/2015 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 beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1971 doğumlu olup olay tarihinde Diyarbakır'da Merkez Celal Güzelses İlköğretim Okulunda sınıf öğretmeni olarak görev yapmaktadır. Aynı zamanda Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen/Sendika) Diyarbakır Yönetim Kurulu üyesi ve Şube sekreteri olarak sendikal faaliyet yürütmektedir.

10. Olay tarihinde, (Kapatılan) Demokratik Toplum Partisinin (DTP) Diyarbakır Merkez ilçe binasında ceza infaz kurumundaki koşullara dikkat çekmek amacı ile grev yapılmaktadır. Başvurucu 16/5/2007 tarihinde açlık grevi yapanları ziyaret etmiştir. Başvurucu hakkında DTP'nin binasında açlık grevinde bulunanları ziyaret ettiği gerekçesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin D bendinin (o) alt bendi (bkz. § 18) uyarınca 20/11/2007 tarihinde bir yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası verilmiştir. Başvurucu hakkındaki muhakkik raporunda yer alan tespitlerin bir kısmı şöyledir:

"...İlimiz Emniyet Müdürlüğünün ... yazılarında; İlimiz Merkezinde faaliyet gösteren 'Tutuklu Hükümlü Aileleri Demokratik Hukuk ve Dayanışma Derneği (TUHAD-DER) tarafından İmralı'da tutuklu bulunan PKK/KONGRAGEL terör örgütü elebaşısı Abdullah Öcalan'ın sağlık durumuna dikkat çekmek amacıyla 16/7/2007 günün saat 08.00 sularında İlimiz Celal Güzelses İlköğretim Okulunda sınıf öğretmeni olarak görev yapan [başvurucunun] DTP Merkez ilçe binasına gelerek açlık grevine katılan kişileri ziyaret ettiği belirtilerek [başvurucunun] DTP Merkez ilçe binasına gittiğine ilişkin iddia resim ve CD kaydıyla desteklenmiştir.

[Başvurucu] ise ifadesinde; DTP Merkez ilçe binasına yaptıkları ziyaretin DTP ve PKK terör örgütü elebaşısı Abdullah Öcalan'ı desteklemek amacıyla yapılmadığını belirterek Diyarbakır Demokrasi Platformu bileşeni olarak Eğitim-Sen adına katıldığını belirtmiş ise de, söz konusu ziyaretin bir siyasi parti binasında olması ve devlet memuru olan [başvurucunun] DTP Diyarbakır merkez ilçe binasında açlık grevinde bulunanları ziyaret etmesi fiilinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesinde belirtilen 'Devlet memurları ...herhangi bir siyasi parti... yararına davranışta bulunamazlar' hükmüne aykırı hareket ettiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre [başvurucunun] DTP...binasına gittiği iddiasının sübuta erdiği ve sübuta eren bu fiiilin 657 sayılı Kanunun...maddesi uyarınca 'herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak' kapsamında olduğundan, '1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması' cezası ile cezalandırılmasının uygun olacağı..."

11. Başvurucu anılan işlemin iptali ve uğradığı zararın tazmini talebiyle Diyarbakır İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Mahkeme 12/6/2009 tarihinde davayı reddetmiştir.

12. Mahkeme;

i. Kararının gerekçesinde 657 sayılı Kanun'un memurların siyasi faaliyette bulunması ve öngörülen yaptırıma ilişkin 7. ve 125. maddesinin D bendinin (o) alt bendine atıfta

bulunmuştur. Yine 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun "Sendika ve Konfederasyonların Yetki ve Faaliyetleri" başlıklı 19. maddesine değinen Mahkeme 16/5/2007 tarihinde Diyarbakır Merkez ilçesinde bulunan DTP binasında ceza infaz kurumundaki koşullara dikkat çekmek amacı ile grev yapıldığını, bu grevin bir parti binasında yapılması karşısında grevin bir parti eylemi olduğunun kabulü gerekeceğini, çeşitli sivil toplum kuruluşlarının ve başvurucunun yöneticisi olduğu Sendikanın da grevi yapan kişileri ziyaret etmelerinin anılan grevi destekledikleri anlamına geleceğini belirtmiştir.

ii. Bu şekilde ziyaret yapanların bir parti faaliyetini desteklediklerinin açık olduğunu, bu durumun parti yararına faaliyet niteliği taşıdığını, başvurucu tarafından da bahsi geçen ziyaret gerçekleştirilmekle greve ve dolayısıyla parti faaliyetine destek verildiğini ifade etmiştir.

iii. Her ne kadar başvurucu, Sendikayı temsilen ziyarete katıldığını ileri sürse de 4688 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre sendikanın faaliyetlerinin ancak kamu görevlilerini ilgilendiren meselelerle sınırlı olduğuna ve yapılan ziyaretin ise kamu görevlileri ile ilgili bir yanının bulunmadığına dikkat çekmiştir.

iv. Bu durumda başvurucunun DTP binasında grev yapanları ziyaret ederek fiilen bu Parti yararına faaliyette bulunduğunu ve bu suretle 657 sayılı Kanun'un yukarıda anılan maddesinde belirtilen fiilin faili olduğunu belirterek disiplin cezasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.

v. Başvurucunun işlem nedeni ile yoksun kaldığını öne sürdüğü parasal hakların tazmini istemini, dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun ortaya konulmuş olması nedeniyle reddetmiştir.

13.Başvurucu kararı temyiz etmiştir. Danıştay 2/4/2013 tarihinde kararı onamıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de 7/11/2014 tarihinde Danıştayca reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 19/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 19/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucu hakkında mevcut başvuruya konu soruşturma dışında iki ayrı disiplin soruşturması daha yürütülmüştür. Bu soruşturmaların konusu 21/4/2007 tarihinde DTP'nin Belediye Konukevi önünde düzenlediği basın açıklamasına katılma ve 15/6/2007 tarihinde yine DTP'nin Sur Belediye Başkanı ve Meclis üyelerinin bir parkta düzenlediği basın açıklamasına katılma eylemleridir. Başvurucu 21/4/2007 tarihli olay nedeniyle bir yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası almıştır. Bu cezaya ilişkin olarak başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmış olup 24/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilmesi nedeniyle yeniden yargılama yapılması yönünde karar vermiştir (Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016). Başvurucu 15/6/2007 tarihli olay nedeniyle fiilin tekerrür etmesinden dolayı Millî Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 16/4/2008 tarihli kararıyla memuriyetten ihraç edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. Anayasa'nın 68. maddesinin 5. fıkrası şöyledir:

"Hâkimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencileri siyasî partilere üye olamazlar."

17. 657 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.

Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler."

18. Anılan Kanun'un 125. maddesinin D bendinin (o) alt bendi şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

D - Kademe ilerlemesinin durdurulması : Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

o) Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak."

19. Aynı Kanun'un 125. maddesinin E bendinin (a), (b), (c) ve (ı) alt bentleri şöyledir:

" E - Devlet memurluğundan çıkarma : Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a)İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme , işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak,

b) Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek,

c) Siyasi partiye girmek,

...

ı) Siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek,"

B. Uluslararası Hukuk

20. AİHM'in Kara/Türkiye (B. No: 22766/04, 30/6/2009) kararı şu şekilde özetlenebilir:

i. Başvurucu, Anadolu Tutuklu ve Hükümlü Aileleri Yardımlaşma Derneğinin (TAYAD) başkanıdır. Derneğin Yönetim Kurulu 29/11/2000 tarihinde F tipi ceza infaz kurumuna nakledilmelerini protesto etmek üzere o dönemde açlık grevi başlatan tutukluları desteklemek amacıyla 1/12/2000 tarihinden itibaren üyelerinin de belirli olmayan bir süre için açlık grevine başlamalarına karar vermiştir. 2/12/2000 tarihinde Dernek bir broşür dağıtmıştır. Ceza infaz kurumlarında yapılan açlık grevlerini desteklemek amacıyla dışarıda başlatılan açlık grevi nedeniyle başvurucu hakkında açlık grevi organize etmek ve broşür dağıtmak suçlarından 6 ay hapis cezasına hükmedilmiş ve bu ceza 547.560.000 TL (günümüzdeki nominal karşılığı yaklaşık 547 TL) para cezasına çevrilmiştir.

ii. Başvurucunun TAYAD üyesi olduğunu hatırlatan AİHM, olayın meydana geldiği dönemde yeni ceza infaz kurumu rejiminde koğuş yerine bir ila üç kişilik yaşam birimleri öngören F tipi ceza infaz kurumu kurulmasını protesto etmek amacıyla tutukluların açlık grevleri başlattığını belirtmiştir. AİHM, başvurucu ve diğer TAYAD üyelerinin bu iki tip eylemi uygulamaya koyarak sadece ceza infaz kurumlarında başlatılan açlık grevleri ve F tipi ceza infaz kurumlarının kendi deyimleriyle içler acısı durumdaki tutukluk koşulları hakkında kamuoyunun duyarlılığını artırmayı amaçladıklarını ifade etmiştir. AİHM'e göre başvurucu somut olayda başkalarını açlık grevi yapmaya veya şiddet uygulamaya ya da silahlı direnişe ve ayaklanmaya teşvik etmemiş, sadece aralarında yakın akrabasının da bulunduğu tutuklularla dayanışma içinde yapılan bu eylemler vasıtasıyla Türk toplumunun gündeminde olan bir konu üzerinde kamuoyunun duyarlılığını artırmak istemiştir.

iii. Sonuç olarak AİHM, demokratik bir toplumda ifade özgürlüğünün çok önemli bir yeri olmasına da vurgu yaparak verilen cezanın demokratik toplumda gerekli olmadığını belirtmiş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

21. Devlet memurları söz konusu olduğunda görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığı, kişisel tavırlar sergilenip sergilenmediği ve tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığı ifade özgürlüğü incelemesinde değerlendirmeye alınır. Bu bağlamda AİHM uygulamalarında memurun bulunduğu konum ile görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede ulusal makamlara bir takdir marjı tanınmaktadır (İsmail Sezer/Türkiye, B. No: 36807/07, 24/3/2015, § 28; Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 2/9/1998, §§ 53, 54; Vogt/Almanya [BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53; Otto/Almanya (k.k.), B. No: 27574/02, 24/11/2005).

22. Devletin kamu hizmetinde çalışan memurlarına bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi memurların statüleri gereği meşru kabul edilebilir bir durumdur. Fakat devlet memurlarının da birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olduğu ve bu nitelikleriyle AİHS'in 10. ve 11. maddelerinden yararlanma haklarının bulunduğu şüpheden uzaktır (İsmail Sezer/Türkiye, § 52; Vogt/Almanya, § 53).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, bir siyasi partinin binasında açlık grevi yapanları ziyaret etmesinin memurlar için öngörülen siyasi parti yararına faaliyet yasağı kapsamında

değerlendirilmesinin düşünce ve ifade özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre söz konusu yasağın amacı devlet memurlarının kimliklerinden yararlanarak ve bu kimlikleri sebebiyle sahip oldukları olanakları bir siyasi partinin yararına ya da zararına kullanmalarını önlemektir. Başvurucu; ülke sorunlarını gözleme, izleme ve buna ilişkin getirilen çözümleri takip etmenin her vatandaş gibi memurların da hakkı olduğunu ifade etmiştir.

25. Başvurucu; siyasi düşüncesi nedeniyle böyle bir yaptırıma uğradığını, aynı konumdaki devlet memurlarının başka siyasi parti toplantı ve mitinglerine katıldığı bilindiği hâlde haklarında işlem yapılmadığını belirterek belli siyasi görüşlere yakınlık nedeniyle temel haklarının sınırlanmasının ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

26. Bakanlık görüşünde; AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün söz konusu olması durumunda ulusal makamların belli bir takdir alanına sahip olduğu, devlet memurlarının sadakat ve ihtiyat görevinin özel bir önemi olduğu belirtilmiştir. Anılan görüşte, kamu hizmetini ifa eden kişilerin ayrımcılık yapmayacak şekilde tarafsız görünmesinin önemine dikkat çekilmiştir. Bu nedenle kamu görevlilerinin konumları gereği daha dikkatli davranmaları ve AİHS'in 10. maddesinin ikinci paragrafında belirtilengörev ve sorumluluklarının bilincinde olmaları gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık görüş yazısında; başvurucunun disiplin cezasına konu olan eyleminin sadece parti binasını ziyaret etmesinden ibaret olmadığı, bu eyleminin İmralı'da bulunan PKK/KONGRA-GEL terör örgütü elebaşının sağlık durumuna dikkat çekmek amacıyla gerçekleştirildiği, başvurucunun orada bulunmak suretiyle bu siyasi eyleme destek verdiği görüşüne yer verilmiştir.

27. Bakanlık, başvurucunun bir siyasi parti binasında açlık grevi yapanları ziyaret ederek kanunlar tarafından kendisine yüklenen tarafsız bir görünüm sergileme yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğini belirtmiştir. Yine Bakanlıkça başvurucunun sınıf öğretmeni olması nedeniyle ilköğretim öğrencilerinin kişiliklerinin belirlenmesinde etkisinin oldukça fazla olduğuna ve ziyaret ettiği siyasi partinin terör örgütüyle bağlantıları değerlendirilerek devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak hâline geldiği gerekçesiyle 2009 yılında Anayasa Mahkemesi kararıyla kapatıldığına işaret edilmiştir.

28. Bakanlık tarafından başvurucunun daha önce de benzer eylemleri nedeniyle disiplin cezası aldığı, eylemlerinin anlık eylemlerden ziyade süreklilik arz ettiği belirtilmiştir. Başvurucunun daha önce de DTP'nin basın açıklamasına katılması nedeniyle aldığı kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına ilişkin olarak her ne kadar Anayasa Mahkemesi ihlal kararı vermiş ise de bu başvuruda ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklandığı ve demokratik toplumda gerekli olduğu ifade edilmiştir.

B. 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). Başvurucunun ayrımcılık yasağının ihlaline ilişkin iddialarının başka bir haktan bağımsız ve soyut biçimde ileri sürülmesi mümkün olmadığından bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hasan Güngör, §§ 20, 21) .

30. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesi

şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ...kamu düzeninin, ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

32. Başvurucu hakkında bir siyasi parti binasında açlık grevi yapanları ziyaret ettiği gerekçesiyle 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası uygulanmıştır. Söz konusu disiplin cezası ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

35. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

36. Müdahalenin kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

37. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında "demokratik toplum düzeninin

gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü, kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoş görüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42-43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

38. 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 gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

39. İfade 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 veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

40. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen 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 (bkz. Bekir Coşkun, § 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

41. 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 dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti halinde orantılılık ilkesi yönünden bir

sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün 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. Bekir Coşkun, §§ 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

42. Buna göre, ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

43. Anayasa Mahkemesi müdahalenin demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını olayların bütününe ve her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir. Bu bağlamda idare ve derece mahkemelerince müdahalenin gerekçelerinin ilgili ve yeterli surette ortaya konulup konulmadığı değerlendirilecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, öğretmen ve sendika yöneticisi olan başvurucuya bir partinin binasında açlık grevi yapanları ziyaret etmesi nedeniyle disiplin cezası verilmesinin demokratik toplumda gereklerine uygun olup olmadığıdır.

45. Somut olayda başvurucu; Sendikayı temsilen yöneticilik görevinin gereği olarak bu ziyarette bulunduğunu, ziyaretin amacının bir parti eylemine katılmak olmadığını, herhangi bir slogan atmadığını ve pankart açmadığını ifade etmiştir. İlk derece mahkemesi, başvurucunun açlık grevlerine yaptığı ziyaret dışında başka bir eylemini tespit etmemiş ve ziyaretin sendikal faaliyetlerle ilgili olmadığını ifade etmiştir.

46. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B: No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017 § 52). Bu itibarla açlık grevi yapmak (Mehmet Ayata, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, § 24) bir çeşit ifade yöntemi olduğu gibi açlık grevi yapanları ziyaret etmenin de benzer şekilde ifadenin bir türü olduğu kabul edilmelidir.

47. İfade özgürlüğü genel çerçevesinde siyasi partilerin hedefi; fikirleri ve bunları topluma ulaştırma özgürlüğünü korumak, bireylerin seçme ve tercih yapma imkânına zemin hazırlamak, demokrasinin doğru şekilde işlemesini sağlamak ve çoğulculuk, açık fikirlilik ve hoşgörü gibi kavramların içi boş kavramların ötesine geçmesine yardım etmek olduğundan demokrasinin vazgeçilmez araçları olarak kabul edilir. Bu bağlamda siyasi partilerin veya diğer toplumsal örgütlenmelerin kamuyu ilgilendiren sorunlarla ilgili gösteri, yürüyüş veya basın açıklaması yapması veya daha farklı barışçıl yöntemlerle sesini duyurmaya çalışması ve farkındalık oluşturarak çoğunluğun dikkatini çekmesi bu özgürlük kapsamında beklenen bir sonuçtur (Hasan Güngör, § 45).

48. Anayasa'nın 26. maddesinin asıl işlevi herkesin ifade özgürlüğünü korumaktır. Dolayısıyla devlet memurları da toplumun diğer bütün bireyleri gibi ifade özgürlüğünden yararlanır (Hasan Güngör, § 15) . Memuriyet güvenceli bir şekilde asli ve sürekli olarak ifa edilen bir kamu hizmeti olup sade vatandaşlara göre daha fazla kısıtlama içermektedir. Devletmemurlarının bulunduğu konum, görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede devletin takdir marjı geniş olmakla birlikte özgürlükleri sınırlama

niteliği taşıyan müdahalelerin de bir sınırının olduğu da unutulmamalıdır (Hasan Güngör, § 48).Aynı zamanda memur statüsüne sahip olan başvurucu için de temel kısıtlamalardan biri siyaset yapma yasağıdır. Bu yasağın kapsamı ve çerçevesi Anayasa ve kanunlarda belirlenmiştir (bkz. §§ 16-19).

49. Bu çerçevede, siyasi partiye üye olmak açıkça memurların siyaset yasağı kapsamında kalmaktadır. Bununla birlikte mevcut siyasi oluşumların yararına ya da zararına faaliyet yapıldığı veya dinî, felsefi, mezhepsel görüşlerini, cinsiyet ayrımcılığı gibi ayrımcılıkları kamu hizmetine yanısıtır şekilde hizmeti yerine getirildiği iddialarının memurların siyaset yasağının kapsamında kaldığını söylemek her zaman kolay değildir. Bu nedenle siyasi parti üyeliği dışında memurların kamu hizmetini yerine getirirken uygulamaları ve faaliyetlerinin siyaset yasağı kapsamına girip girmediğinin her olayın kendi şartları içinde titizlikle incelenmesi ve müdahale konusu eylemin bir siyasi parti yararına olduğunun makul gerekçelerle ortaya konulması gereklidir. Zira çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik demokrasinin temelleri olup düşünce ve ifade özgürlüğünü sınırlayan müdahalelerin dar yorumlanması zorunludur.

50. Başvurucunun Anayasa Mahkemesine yaptığı daha önceki bir bireysel başvuru üzerine verilen kararda benzer iddialar değerlendirilmiş olup başvurucunun bir devlet okulunda sınıf öğretmeni ve aynı zamanda sendika temsilcisi olduğu gözönüne alındığında devlet memurlarının ifade özgürlüğü kapsamında düşünceyi açıklama özgürlüğünden bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını dikkate almak gerektiği belirtilmiştir. Aynı kararda demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı alanlarda siyasi ve toplumsal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkün olduğu ifade edilerek başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektiren veya başka güvenlik tehdidi oluşturan bir görevde bulunmadığı, görevinde tarafsızlığını ihlal edici tavır ve eylemlerinin bulunduğuna ilişkin olarak okul idaresinden yakınmalar olmadığı belirtilmiştir. Yine söz konusu kararda; başvuruya verilen disiplin cezasının beş dereceli disiplin cezası sisteminde dördüncü dereceden ve nitelikli sayılabilecek bir ceza olduğu, başvurucunun memuriyet görevinin sona ermesine doğrudan sebep olmasa da tekerrür durumunda görevden atılmasına neden olabileceği ve bireyin ifade özgürlüğünü engelleyecek niteliğe sahip olduğuna işaret edilerek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir (Hasan Güngör, §§ 51-55).

51. Eldeki başvuruda başvurucunun eylemi açlık grevi yapanları ziyaret etmekten ibarettir. Başvurucunun ziyareti idarece bir siyasi parti yararına faaliyet kapsamında değerlendirilmiştir. Ziyaretin bir siyasi parti faaliyetine destek vermek veya katılmak olduğunun ve buna bağlı olarak disiplin cezası uygulanmasının idarenin tutanaklarında ve mahkeme kararında makul gerekçelerle gösterilmesi gereklidir. Zira serbest seçimlerin bulunduğu bir ortamda bireyin gerek siyasi tercihlerini yapabilme amacının doğurduğu ihtiyacı gerek siyasal ve toplumsal olaylarla ilgili bilgi edinme merakı ve duyarlılığını gösterme talebi göz ardı edilmemelidir (Hasan Güngör, § 53). Somut olayda, başvurucunun bir siyasi parti binasında açlık grevi yapanları ziyaret etmesi eyleminin siyasi parti yararına bir faaliyet olarak kabul edildiği ve gerekçenin bundan ibaret olduğu görülmektedir. Söz konusu ziyaret dışında başvurucunun herhangi bir kınanabilir eylemi olduğu yönünde bir tespit bulunmamaktadır.

52. Tüm bu unsurlar birlikte değerlendirildiğinde, ziyaretin salt parti binasında gerçekleşmiş olmasının doğrudan bir siyasi parti yararına kabul edilmesinin tek başına başvurucunun ifade özgürlüğünün kısıtlanması için ilgili ve yeterli bir gerekçe olduğu

söylenemez.

53. Sonuç olarak mevcut başvuruda Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 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."

55. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamıştır.

56. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

57. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine (E.2007/2376, K.2009/1113) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDAL PEKTAŞ

B. No: 2015/1771 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1771

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL PEKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1771)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Erdal PEKTAŞ

Vekili : Av. İhsan Nuri TEZEL

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/1/2015 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 cevabında, başvuru ile ilgili görüş bildirilmeyeceği ifade edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 2004 yılında Deniz Kuvvetleri Komutanlığında astsubay olarak göreve başlamıştır.

9.İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen ve kamuoyunda askerî casusluk soruşturması adıyla anılan soruşturma kapsamında şüpheli O.S.nin evinde yapılan aramada el konulan dijital depolama cihazlarının içinde başvurucunun cinsel ilişki görüntülerinin ve cinsel içerikli fotoğraflarının bulunduğu iddiası ile başvurucu hakkında idari tahkikat başlatılmıştır.

10. Söz konusu tahkikatı yürütmekle görevlendirilen İstihbarat Başkanlığı görevlileri tarafından 24/6/2013 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır. İfade tutanağında başvurucuya söz konusu görüntü kayıtları hakkındaki bilgisi ve video kayıtlarının üçüncü şahısların eline nasıl geçtiği sorulmuştur. Başvurucu, sorulan soruları ayrıntılı olarak yanıtlamış ve ifade tutanağını imzalamıştır.

11. Tahkikat sonucunda, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranışta bulunduğu belirtilerek 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca başvurucu hakkında 26/8/2013 tarihinde TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir.

12. Başvurucu TSK'dan ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; çok sayıda takdir belgelerinin bulunduğunu, hiç bir disiplin cezası bulunmadığını, çok başarılı çalışmaları olduğunu, özel yaşamına ait unsurların kurum disiplinini ve düzenini tehdit eden bir yönü bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, bekâr olduğu dönemde yaşadığı ilişkilere ait hukuka aykırı şekilde ele geçirilen görüntüler nedeniyle TSK'dan çıkarma cezası verilmesinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

13. AYİM Birinci Dairesi 11/6/2014 tarihinde, oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun bazı kadınlar ile yaşadığı cinsel ilişkileri kayda almayı alışkanlık hâline getirmesinin genel ahlak kurallarına uymadığı, anılan kayıtları muhafaza edemeyen başvurucunun kayıtların alenileşmesinde kusuru olduğu vurgulanarak idarenin takdir yetkisini objektif ve kamu yararı ile birey yararı dengesini gözeterek kullandığı sonucuna varılmıştır.

14. İki hâkim üye karara muhalif kalmıştır. Muhalif üye görüşlerinde 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu, bu hükme karşı daha önce Anayasa Mahkemesine yapılmış olan başvurunun sonucunun bekletici mesele yapılması gerektiği belirtilmiştir. Esas yönünden ise 6413 sayılı Kanun'da öngörülen makamlar tarafından ve bu Kanun'da belirtilen usuller dikkate alınarak işlem tesis edilmesi gerekirken 926 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması nedeniyle işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

15. Başvurucunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 29/12/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu vekili tarafından 20/1/2015tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle ayırma işlemi tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30) ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka (Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 26-33) yer vermiştir.

18. 6413 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "... Söz konusu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar 926 sayılı Kanunun, bu Kanunun 45 inci maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.” hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesinin 3/7/2014 tarihli ve E. 2014/24, K.2014/122 sayılı kararıyla itirazın reddine hükmedilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; TSK'da görev yaptığı sürede sicillerinin çok iyi derecede olduğunu, bekâr olduğu dönemde yaşadığı ilişkilere ait görüntülerin nasıl ele geçirildiğini bilmediğini, özel hayatını görevine yansıtmadığını, görüntülerin kendisi tarafından alenileştirmediğini belirtmiştir. Başvurucu hukuka aykırı olarak ele geçirilen özel hayatı kapsamındaki görüntüler esas alınarak yapılanayırma işleminin ölçüsüz olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca AYİM'in yapısı ve çalışma usulü nedeniyle tarafsız bir mahkeme olmadığınıbelirterek özel hayatın gizliliği hakkı ile adil yargılanma hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

22. 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). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde; başvurucunun temel iddiasını, özel hayat alanına ilişkin olan ve hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen birtakım bilgilere dayanılarak TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

24. Özel hayatına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek disiplinsizlik ve ahlaki durum

sebebiyle başvurucu hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

25. Anılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama ölçütlerine uygun olması gerekir.

26. Ayırma işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu, askerî disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması, bu itibarla millî güvenliğin korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır (Ata Türkeri, §§ 40-41; G.G., §§ 51-53; Yaşar Türkmen, §§ 50-58).

27. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı 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 gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

28.Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayata saygı hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

29. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 52). Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır(Ata Türkeri, § 47).

30. Bu durumda tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G., § 60).

31. Ayrıca kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları

açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir (G.G., § 66).

32. Yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde; başvurucunun cinsel içerikli görüntülerinin mağdur sıfatıyla taraf olduğu bir soruşturma kapsamında ele geçirilen dijital verilerde tespit edilmesi üzerine idari tahkikat başlatıldığıdikkate alındığında, somut başvuruya konu davranışların başvurucunun mahremiyet alanında cereyan ettiği ve rızası ile alenileştirilmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan istihbarat birimi tarafından alınan başvurucunun ifadesinde de ele geçirilen görüntüler bağlamında cinsel yaşamına dair sorular sorulduğu, yaşam tarzının sorgulandığı ancak yaşam şeklinin meslek hayatına etkileri üzerine bir araştırma yapılmadığı görülmüştür. Sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu değerlendirilmektedir.

33. Somut olayda ayırma ve yargı kararlarında, başvurucunun cinsel ilişkilerinikayda alması TSK'nın itibarını sarsacak ahlak dışı hareketler olduğu kabul edilmiştir. Anılan kararlarda, başvurucu tarafından alenileştirilmeyen ve başvurucunun mahremiyetini ilgilendiren tümüyle başvurucunun özel hayatına ilişkin olduğu anlaşılan eylemlerin, mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmektedir. Öte yandan meslek hayatı boyunca ayırma işlemine dayanak olabilecek disiplin suçu olmayanve sicili olumlu olan başvurucuya en ağır şekilde idari yaptırım uygulanmasının ve başvurucunun kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini kaybettiği sonucuna ulaşılmasının gerekçelerinin de ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle AYİM tarafından verilen kararların özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

34.Ayrıca isnat edilen disiplin suçuna konu eylemler ile tahkikat neticesinde verilen ayırma cezası dikkate alınarak hizmet geçmişi olumlu olan başvurucu hakkında Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesindeki bireysel yararı ile kamunun yararı arasında adil ve ölçülü bir dengenin gözetilmesi hususunda bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve bu hususta gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası 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."

37. 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.

38. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

39. Somut başvuruda ulaşılan ihlal sonucunun AYİM tarafından verilen ret kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

40. Bu durumda başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına yönelik ihlalin 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 yargı mercine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. Öte yandan başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

42. 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. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci DairesininE.2013/1026, K.2014/599 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

D. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun tazminat talebinin 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 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MARTI GAYRİMENKUL YATIRIM ORTAKLIĞI A.Ş.

B. No: 2015/2297 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2297

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MARTI GAYRİMENKUL YATIRIM ORTAKLIĞI A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2297)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Martı Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.

Vekili : Av. Aydın ORHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar planı değişikliğinin iptali yüzünden turizm tesisinin zarara uğraması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Muğla ili Marmaris ilçesi Orhaniye köyünde kain bulunan 1906 parsel sayılı taşınmazın malikidir. Bu taşınmaza ilişkin 1/1000 ölçekli mevzi imar planı Muğla İl İdare Kurulu tarafından 3/11/1988 tarihinde onaylanmıştır. Muğla İl Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü (İdare) tarafından bu taşınmaz üzerinde inşaat yapılması için 23/6/1989 tarihinderuhsat düzenlenmiştir.

8. İnşaat süreci devam ederken Bakanlar Kurulunun 22/10/1990 tarihli kararıyla taşınmazın içinde bulunduğu alan Datça-Bozburun Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak ilan edilmiştir. Anılan karar 21/11/1990 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

9. Bakanlar Kurulu kararı üzerine yapılan 1/25000 ölçekli Datça-Bozburun Çevre Düzeni Planı 2/5/1994 tarihinde onaylanmıştır. Bu plan doğrultusunda 3/11/1988 tarihli mevzi imar planı Çevre Koruma Kurumu tarafından 13/6/1995 tarihinde onaylanmıştır.

10. İzmir II Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulunun 14/2/1996 tarihli kararıyla taşınmazın içinde bulunduğu alan ikinci derece doğal sit alanı olarak ilan edilmiştir.

11. Taşınmaz üzerinde inşa edilen tesisin biten bölümleri için İdare tarafından 26/12/1996 tarihinde yapı kullanma belgesi düzenlenmiştir.

12. Muğla Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Bölge Kurulu (Koruma Bölge Kurulu) 26/11/2005 tarihinde, 1986 yılında onaylanan planda kıyı kenar çizgisinden itibaren getirilen çekme mesafesinin koruma amaçlı imar planına işlenmesine karar vermiştir.

13. Başvurucuya ait taşınmazın tali yat limanı olarak planlanmasına ilişkin çevre düzeni plan değişikliği 21/12/2004 tarihinde İdare tarafından Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığına (Kurum) gönderilmiştir. Kurum tarafından 21/8/2006 tarihinde 1/1000 ölçekli koruma amaçlı ilave ve revizyon imar planlarının 1/25000 ölçekli çevre düzeni plan değişikliğiyle birlikte onaylanmasına karar verilmiştir.

14. Koruma Bölge Kurulunun 26/11/2005 tarihli kararında belirtilen çekme mesafelerinin koruma amaçlı ilave ve revizyon imar planlarında sehven işlenmemesi nedeniyle çekme mesafeleri işlenerek imar planlarında değişiklik yapılmıştır. Koruma Bölge Kurulunun 6/10/2010 tarihli kararıyla değişiklik uygun bulunmuştur. Kurum tarafından 1/12/2010 tarihinde plan değişikliği onaylanmıştır.

15. Plan değişikliğinin iptali istemiyle Muğla 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmış, başvurucu bu davaya karar düzeltme incelemesi aşamasında müdahil olmuştur. Mahkemenin 19/1/2012 tarihli kararında, plan değişikliğiyle getirilen otuz metrelik yapı yaklaşma mesafesi düzenlemesinin 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu’nun 5. maddesine eklenen ''sahil şeritlerinde yapılacak yapılar kıyı kenar çizgisine en fazla elli metre yaklaşabilir'' hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle plan değişikliğinin iptaline karar verilmiştir.

16. Danıştay Altıncı Dairesi 20/2/2013 tarihinde temyiz edilen hükmün onanmasına karar vermiştir. Aynı Dairenin 1/12/2014 tarihli kararıyla karar düzeltme talebinin de reddedilmesi üzerine hüküm kesinleşmiştir.

17. Nihai karar, başvurucuya 8/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 6/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Murat Emrah Emre, B. No: 2018/1275, 30/10/2018, §§ 13-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu 17/4/1990 tarihinde yürürlüğe giren 3621 sayılı Kanun'a göre taşınmaz üzerinde yapılaşmayı sağlayan imar planının Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce 3/11/1988 tarihinde onaylanması nedeniyle kazanılmış hakkının korunması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu, derece mahkemelerince anılan Kanun'un yürürlük tarihinden önceki hukuksal durumları koruma altına alan geçici maddesinin ihmal edilerek aleyhe karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. 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).

24.Başvurucu, mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun asıl şikâyetinin imar planı değişikliğinin iptali yüzünden turizm tesisinin maddi olarak zarara uğraması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi benzer bir konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Murat Emrah Emre, §§ 24-44).

26. Murat Emrah Emre kararında, başvuruya konu bağımsız bölümün tapuda başvurucu adına kayıtlı olduğundan başvurucunun mülkiyet hakkı bağlamında korunması gereken bir menfaatinin var olduğu kabul edilmiştir (Murat Emrah Emre, § 27). Bu bağımsız bölümün yıkımına karar verilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği vurgulanmış, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Murat Emrah Emre, § 29). Mülkiyet hakkına müdahalenin varlığı kabul edildikten sonra müdahalenin ihlal oluşturup oluşturulmadığının değerlendirilmesi aşamasında ise 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen geçici 16. maddeyle yeni bir başvuru yolunun oluşturulduğuna dikkat çekilmiştir (Murat Emrah Emre, § 30).

27. Bu bağlamda öncelikle Anayasa Mahkemesinin idari işlemlerin - kural olarak - hukuka uygun olup olmadığını değerlendirme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Bu görev açıkça keyfi veya bariz bir takdir hatası içermemek kaydıyla derece mahkemelerine aittir. Anayasa

Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi ise yapının mühürlenmesi ve yıkım kararı verilmesi yönündeki müdahale bakımından somut olayda mülkiyet hakkının korunmasının gerekliklerinin yerine getirilip getirilmediğini belirlemekten ibarettir.

28. Mülkiyet hakkının ölçülülüğü yönünden bireysel başvuru sırasında yürürlüğe giren söz konusu başvuru yolunun etkili olup olmadığı değerlendirilmelidir. Buna göre 11/5/2018 tarihli ve 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16. maddesi ile 3194 sayılı Kanun'a geçici 16. maddenin eklendiğini ifade etmek gerekir. Bu düzenlemeye göre, 31/12/2017 tarihinden önce ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılmış yapılar hakkında yapı sahiplerinin -bu maddedeki şartların yerine getirilmesi koşuluyla- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurmaları hâlinde yapı kayıt belgesi verileceği ifade edilmiştir. Diğer taraftan bu düzenlemeyle yapı kayıt belgesi verilen yapılarla ilgili 3194 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararlarının iptal edileceği hüküm altına alınmıştır.

29.Murat Emrah Emre kararında, bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan bu başvuru yolunun yapı kayıt belgesi verilmesi için yapılacak başvurulara ilişkin makul bir süre tanıdığı, başvurular için alınması öngörülen bedelin de makul ve kabul edilebilir düzeyde olduğu dolayısıyla anılan başvuru yolunun ulaşılabilir olduğu kabul edilmiştir (Murat Emrah Emre, § 38). Diğer taraftan yapı kayıt belgesi verilmesine ilişkin olarak kimlerin, hangi yapılarla ilgili, ne kadar bedel ödeyerek, hangi tarihe kadar müracaatta bulunabileceğine dair usul ve esaslar bu konuya ilişkin çıkartılan tebliğde ayrıntılı olarak düzenlendiğinden bu yolun başarı şansı sunma kapasitesine sahip olduğu değerlendirilmiştir (Murat Emrah Emre, §§ 39-40). Son olarak bu düzenleme ile tahsil edilmemiş bulunan idari para cezaları ile henüz uygulanmamış olan aleyhe verilmiş yıkım kararlarının da iptal edilebileceği, yetkili kurum ve kuruluşlarının takdir yetkisinin sadece objektif başvuru koşullarının yerine getirilip getirilmediğini denetlemekle sınırlı olduğu anlaşıldığından söz konusu başvuru yolunun yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Murat Emrah Emre, §§ 41-42).

30. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak, başvurucunun ihlal iddiaları dikkate alındığında ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARKIN ARPA VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/2682 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2682

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARKIN ARPA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2682)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : 1. Barkın ARPA

2. Erdi ÇALIŞKAN

3. Eren Can AYBEK

4. Onur YILDIRIM

Vekilleri : Av. Sevim KUCUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza davasında verilen kararın kesin olması, aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi ve kararın adil olmaması nedenleriyle iki dereceli yargılanma, mahkemeye erişim ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 11/2/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular sırasıyla 1991, 1990, 1993 ve 1989 doğumlu olup Onur Yıldırım muhasebeci, diğer başvurucular ise öğrencidir.

7. Başvurucular 7/1/2014 tarihinde Mersin'in Çankaya Mahallesi'nde bir firma tarafından Belediyeden kiralanmış olan bilboardlarda (ilan panosu) yer alan bir siyasi partinin büyükşehir belediye başkan adayına ait resimleri yırttıkları gerekçesiyle göz altına alınmışlar ve daha sonra serbest bırakılmışlardır.

8. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı 7/2/2014 tarihinde başvurucular hakkında mala zarar verme suçundan cezalandırılmaları talebiyle iddianame düzenlemiştir. Ceza davası Mersin 4. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür.

9. Mahkeme 13/1/2015 tarihinde, başvurucuların her biri hakkında mala zarar verme suçunu işledikleri gerekçesiyle 2.000 TL adli para cezasına hükmetmiştir. Verilen cezanın miktarı itibarıyla karar kesin olarak verilmiştir. Ayrıca başvurucular aleyhine 1.500 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

10. Mahkemenin gerekçesinde; müştekinin Mersin Büyükşehir Belediyesinden kiraladığı sokak ilan panolarının bedeli karşılığında değişik kişi ve kurumların reklamı için kiraya verdiği, mahallî seçimler nedeniyle reklam anlaşması yaptığı bir partinin büyükşehir belediye başkanı adayının afişlerini ilan panolarına asmak suretiyle sergilediği belirtilmiştir. Panolarda ve reklam ürünlerinde meydana gelen zararlarda müştekinin sorumlu olduğu, bunlara verilen zararın müştekiye ek mali külfet getirdiği, olay gecesi müştekinin sorumluluğunda bulunan Çankaya Mahallesi Çankaya kavşağındaki ilan panolarındaki afişlere başvurucular tarafından zarar verildiğinin MOBESE kameraları ile tespit edildiği ifade edilmiştir.

11. Kararda, MOBESE görüntülerinde sanıkların afişleri yırttıklarının açık şekilde görüldüğü tespiti yapılmıştır. Başvuruculara beyanlarında dosyada mevcut fotoğraflardaki şahısların kendileri olduklarını ve tutanak içeriğinden ilan panolarına zarar verdiklerini ikrar ettikleri ortaya konulmuştur. Yine kararda, fotoğrafların incelenmesinde başvuruculara bir kısmının ilan panoları üzerindeki fotoğrafları yırtmaya başladıklarının net olarak görüldüğü ifade edildikten sonra görüntüler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı ve ilan panolarını müşteki şirketin kiraladığına dair belgelerin de mevcut olduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucular 11/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 151. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

“ (1) Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hâle getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.”

14. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

...

(3) Ancak;

a) (Değişik bent: 31/03/2011-6217 S.K 23. mad.) Hapis cezasından çevrilen adlî para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine,

b) Üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adlî para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine

c) Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere,

Karşı istinaf yoluna başvurulamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular; ilan panolarındaki resimlere zarar vermediklerini, dosyadaki resimlere göre afişlerin amacına uygun olarak kullanılabilir durumda olduğunu öne sürmüşlerdir. Başvurucular; müştekinin ilan panolarını kiraya veren şirketin temsilcisi olmadığını, sadece vekâletname ile söz konusu şirketin işlerini yaptığını, davaya katılma şartları taşımadığı ve ara kararlara göre zarara ilişkin belge sunmadığı hâlde katılma kararı verilmesi ve katılan lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 35. ve 138. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

17. Başvurucular suçun unsurlarının oluşmadığını, bilirkişi raporunda üç kişiden bahsedildiği, yüzlerinin tam tespit edilemediğinin belirtilmesine rağmen bu raporun neden dikkate alınmadığının mahkeme kararında belirtilmediğini, şüpheden sanığın yararlanacağına dair ilkenin ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. Başvurucular verilen karara karşı temyiz yolunun kapalı olması, mahkemenin ekonomik bir suçtan dolayı tamamı üniversite öğrencisi olan ve adli para cezasını ödemeleri mümkün olmayan başvurucular hakkında temyiz yolu açık olan hapis cezası veriperteleme yolunu seçmemesi ve yukarıdaki iddiaları çerçevesinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

18. Başvurucular; siyasilere, özellikle on üç yıldır iktidarda olan, söylem ve icraatları ile halkta büyük tepkiye yol açtığını iddia ettikleri iktidar partisi ve üyelerine yönelik afişlere zarar verilmesinin ifade özgürlüğü kapsamında ve Anayasa'nın koruması altında olmasına rağmen kendilerine ceza verilmesinin ifade özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

19. 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). Başvuru konusu olayda başvurucular tarafından her ne kadar Anayasa'nın çeşitli maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de ihlal iddialarının özünün ceza davasında verilen kararın adil olmadığına, kararın kesin olarak verilmiş olmasına ve aleyhlerine vekâlet ücreti hükmedilmesine yönelik olduğu anlaşılmış ve şikâyetleri iki dereceli yargılanma, mahkemeye erişim ve adil

yargılanma hakları kapsamında değerlendirilmiştir.

1. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddiası Yönünden

20. Başvurucular kararın kesin olarak verilmesi ve temyiz yolunun kapalı olması nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

21. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

22. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de başvuruya konu ihlal iddiası tarihi itibarıyla anılan Protokol yürürlüğe girmemiştir. Dolayısıyla ceza mahkemesi nezdinde iki dereceli yargılanma hakkı ihlal iddiası tarihi itibarıyla Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir (benzer yöndeki karar için bkz. Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Vekâlet Ücretine Hükmedilmesi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

24. Başvurucular, aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkını ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

25. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

26. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, ölçülü olması ve başvurucuya ağır bir yük getirmemesi gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

27. Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu makamlarının takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın sonucuna göre kaybeden tarafa yüklenen vekâlet ücretinin davanın açıldığı tarih itibarıyla öngörülebilir olduğu takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez (Serkan Acar, §§ 38-40).

28. Somut olayda başvurucular aleyhine hükmedilen 1.500 TL ücretin gözetilen meşru amaç

ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucular üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı görüldüğünden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Adil Yargılama Hakkına İlişkin Diğer İddialar Yönünden

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 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).

31. Somut olayda Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmış, fotoğraflar üzerinden teşhis yaptırılarak tanıklar dinlenmiştir. Başvuruculaın beyanları, MOBESE kamera kayıtları ve tüm diğer deliller değerlendirilerek hüküm kurulmuştur. Mahkemece yine 5237 sayılı Kanun'un 151. maddesinde belirtilen seçimlik cezalardan suçun işleniş biçimi, işlendiği yer ve zararın ağırlığı gibi hususular dikkate alınmak suretiyle adli para cezası tercih edilmiştir.

32. Mahkeme tarafından ilan panosunu kiraya veren şirketin temsilcisinin -zarar görme ihtimaline binaen- davaya katılan olarak kabulüne karar verilmiştir. Katılan vekili tarafından da beşinci celsede kira sözleşmesi mahkemeye sunulmuştur. Yine başvurucular bilirkişi raporu hakkında beyanlarını mahkemeye sunma imkânı bulmuşlardır. Başvuruculaın yargılama sırasında delillerini ileri süremediklerine ve savunma haklarını kullanamadıklarına ilişkin herhangi bir iddiaları bulunmamaktadır. Yargılamanın bütünü başvuruculaın iddiaları çerçevesinde incelendiğinde yargılamanın adilliğini etkileyecek bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik tespit edilememiştir.

33. Sonuç olarak başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMRA BAŞARAN

B. No: 2015/3309 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3309

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMRA BAŞARAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3309)

Karar Tarihi: 25/12/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 18/1/2019-30659

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Semra BAŞARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, faaliyet izni kaldırılan bir bankanın yöneticisi ile ilgili olarak yürütülen ceza soruşturması sırasında bu yöneticinin eşi olan başvurucunun da mal varlığına elkoyma tedbiri uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2015 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 olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1956 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

10. Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi (İmar Bankası/Banka) 22/3/1928 tarihinde kurulmuştur. Banka 1984 yılının Ekim ayında U. Grubu tarafından satın alınmıştır. Başvurucunun eşi H.B., İmar Bankası Yönetim Kurulu üyesi ve genel müdürü olarak görev yapmıştır.

11. Banka; kredilerinin neredeyse tamamına yakınını hâkim ortağına kullandırması, bankacılık işlevlerinden uzaklaşması, risk yoğunlaşması yaşaması, gelir-gider dengesinin bozulması, kârlılığının düşmesi, likidite sıkışıklığının artması ve 1994 yılının ilk yarısında yaşanan finansal krizin mevcut olumsuzlukları ağırlaştırması nedenleriyle 20/6/1994 tarihinde yakın izleme kapsamına alınmıştır.

12. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun (BDDK) 3/7/2003 tarihli kararıyla İmar Bankasının bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmış ve anılan Banka, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmiştir. Karar 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasına dayanılarak alınmıştır. Kararın gerekçesinde İmar Bankasının yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmediği, alınması gereken tedbirleri almadığı ve faaliyetlerinin devamının mevduat sahiplerinin hakları, mali sistemin güveni ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiği için Bankaya el konulduğu belirtilmiştir.

13. TMSF tarafından Bankanın yönetiminde görev yapan kişiler yanında eşlerinin ve çocuklarının mal varlığına da elkoyma tedbirinin uygulanması talep edilmiştir. Şişli 2. Sulh Ceza Mahkemesi 11/9/2003 tarihinde talebi kabul ederek başvurucunun da aralarında olduğu bu kişilerin mal varlığı hakkında tedbir uygulanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 31/7/2003 tarihli ve 4969 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesindeki koşulların gerçekleştiği belirtilmiştir. Buna göre;

i. Bankalar ve diğer mali kurumlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki kasa mevcutları da dâhil olmak üzere hak ve alacakların dondurulmasına,

ii. Her türlü hak ve alacaklar üzerindeki tasarruf yetkilerinin tamamen kaldırılmasına ve diğer tedbirlerin uygulanmasına,

iii. Mal, kıymetli evrak, nakit ve diğer değerlerin zaptına, bunların bir tevdi mahalline yatırılmasına karar verilmiştir.

14. Mahkeme tedbirin kapsamının İmar Bankası tarafından 25/6/2003 tarihinde bildirilen sigortaya tabi mevduat tutarı olan 746.900.000 TL ile 21/8/20123 tarihi itibarıyla bilgi girişi yapılan hesapların tekabül ettiği mevduat tutarı olan 7.169.662.298 TL arasındaki fark olan 6.422.762.298 TL olarak belirlemiştir. Bu kararın uygulanması çerçevesinde başvurucunun taşınmazlarının tapu kaydına 19/9/2003 tarihinde ihtiyati tedbir şerhleri konulmuştur.

15. Başvurucunun eşi H.B. cürüm işlemek için teşekkül oluşturma, 4389 sayılı Kanun'a

muhalefet, Banka parasını zimmete geçirme, Bankayı vasıta kılmak suretiyle dolandırıcılık suçlarından yürütülen ceza soruşturması kapsamında 27/8/2003 tarihinde Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

16. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 3/12/2003 tarihli iddianamesi ile Bankanın kurucusu K.U. ve başvurucunun eşinin de aralarında olduğu yirmi beş kişi hakkında söz konusu suçlardan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. Yapılan uyarılara rağmen Bankanın İmar Bank Off-Shore Ltd. Şti.ne kaynak aktarımında bulunduğu ve off-shore mevduatını banka mevduatına dönüştürerek Banka yükümlülüklerini artırdığı belirtilmiştir.

ii. Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından 21/11/1990 tarihinde aracılık faaliyetlerinin durdurulmasına karar verilmesine rağmen yetkisi bulunmayan Bankanın kanuna aykırı olarak hazine bonosu ile devlet tahvili alımı ve satımı yaptığı vurgulanmıştır. Buna göre Bankanın gerçek anlamda elinde olmayan hazine bonosu ve devlet tahvillerini 19.334 mağdura satmasının dolandırıcılık suçunu teşkil ettiği belirtilmiştir.

iii. Ayrıca bu işlemler yoluyla toplanan paranın ise Banka bünyesinde bulunmadığı ifade edilerek bunun da zimmet suçunu oluşturduğu açıklanmıştır. Bunun yanında müşterilere satışı yapılan menkul kıymetlerin miktarının da gerçek satış tutarının çok altında gösterilerek 30/5/2003 tarihinden sonraki hiçbir işlemin de bildirilmediği ve kayıtların da usulüne uygun olarak tutulmadığı belirlenmiştir.

iv. Bankanın topladığı gerçek mevduat tutarı ile BDDK'ya bildirdiği mevduat tutarı arasında fark olduğu, Banka yöneticilerinin denetim, sorumluluk ve muhafazalarına terk edilen mevduatın büyük bir bölümünü yasal defterlerde, resmî bildirimlerde ve kamuya ilan edilen bilançolarda göstermediği açıklanmıştır. Buna karşın Bankanın resmî bildirimlerinde görülen ile gerçek mevduat arasındaki farkın Banka varlıkları arasında yer almadığı, bunun ise zimmet suçunu oluşturduğu belirtilmiştir.

17. Yargılama İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan sorgulama sonucuna göre duruşma 28/5/2018 tarihine bırakılmıştır.

18. Bu arada H.B.nin İmar Bankasında genel müdür ve Yönetim Kurulu üyesi olarak görev yaptığı dönem içinde 31/1/2002-31/5/2002 tarihleri arasında cürüm için teşekkül oluşturma, nitelikli zimmet ve dolandırıcılık suçlarını işlediği gerekçesiyle açılan diğer bir davada İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi 21/2/2006 tarihinde H.B.nin adli para cezası yanında 22 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkûmiyet hükmü Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 26/1/2007 tarihli kararıyla uygulama hataları bakımından düzeltilmek suretiyle onanmıştır.

19. i. Fon Kurulunun 24/12/2003 tarihli kararı gereğince TMSF tarafından 27/1/2004 tarihinde başvurucuya ödemeye çağrı mektubu gönderilmiştir. Başvurucu bu işlemlerin iptali istemiyle 27/9/2007 tarihinde TMSF aleyhine İstanbul 5. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 24/7/2008 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

ii. Temyiz edilen hüküm Danıştay Onüçüncü Dairesinin 9/11/2009 tarihli kararı ile Fon Kurulu kararı yönünden onanmış, ödemeye çağrı mektubu yönünden ise bozulmuştur. Daire 4389 sayılı Kanun'un 15/a maddesine göre fon tarafından alacağın takibi için Banka

kaynaklarının kredi veya başka bir ad altında Bankanın hâkim ortağı ve yöneticileri ile bunların eş ve çocuklarına veya sair kan ve sıhri hısımlarına aktarılmış olmasının gerektiği belirtilmiştir. Daireye göre TMSF tarafından başvurucu adına Banka kaynaklarının ne şekilde ve hangi miktarda aktarıldığına ilişkin bir tespit yapılmaksızın salt Yönetim Kurulu üyesinin eşi olması nedeniyle mevduat farkından kaynaklanan kamu alacağının tümünden başvurucunun sorumlu tutulması hukuka uygun değildir.

iii. İdare Mahkemesi 1/2/2010 tarihinde bozma kararında belirtilen gerekçelerle ödemeye çağrı mektubuna ilişkin dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. TMSF tarafından temyiz edilen hüküm, Dairenin 16/11/2011 tarihli kararı ile onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 26/3/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

iv. TMSF 11/10/2013 tarihli bir yazıyla başvurucu hakkında 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre başlattığı takibin Fon Kurulunca 3/10/2013 tarihinde sona erdirilmesine ve bu takip kapsamındaki hacizlerin de kaldırılmasına karar verildiğini başvurucuya bildirmiştir.

20. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden yargılamada ise başvurucu 12/9/2014 tarihinde tedbir kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Dilekçede TMSF tarafından başlatılan takiplerin sona erdirilerek hacizlerin kaldırıldığına işaret edilmiştir. Başvurucu ayrıca ceza usulünde yapılan değişikliklere dikkati çekerek tedbir koşullarının oluşmadığını öne sürmüştür. Başvurucu son olarak eşinin Banka kaynağının aktarılması yoluyla herhangi bir şahsi çıkar elde etmediğinin gerekçeli karar ile ortaya konulduğunu belirtmiştir.

21. Mahkeme 12/11/2014 tarihinde başvurucunun talebinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun eşi hakkında mahkûmiyet kararı verildiği ve temyiz incelemesi sonucu kararın kesinleşmiş olup zararın ise ödenmediği açıklanmıştır. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince 9/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

22. Bu karar başvurucuya 24/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 22/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 4969 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

2) 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu ile 4389 sayılı Bankalar Kanunu uyarınca banka tarafından yetkili mercilere beyan edilen sigortaya tâbi tasarruf mevduatı tutarı ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilen tasarruf mevduatı tutarı arasında bir fark bulunması halinde, bu fark nispetinde bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları ve şube müdürleri ile yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının, kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait bankalar ve banka dışı mali kurumlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki, kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere, hak ve alacakların dondurulmasına, her türlü mal, hak ve alacakların üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen veya kısmen kaldırılmasına, mal, kıymetli evrak, nakit ve diğer değerlerin zaptına, bunların

bir tevdi mahalline yatırılmasına ve hak ve alacakların üzerine diğer tedbirlerin konulmasına, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun talebi üzerine ilgili bankanın merkezinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimi, yargılama sırasında ise mahkeme tarafından karar verilebilir. Ayrıca, yukarıda belirtilen farkın 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 ve 15 inci maddelerinde yer alan hükümler dahilinde takip ve tahsiline Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından karar verilebilir.

Bu fıkra hükmü, yukarıdaki bentte sayılan kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen kişiler hakkında da uygulanır.

Tedbire ilişkin talepler hâkim veya mahkeme tarafından, evrak üzerinde yapılacak inceleme sonucu derhal ve nihayet yirmi dört saat içinde sonuçlandırılır. Gecikmesinde sakınca görülen hallerde Cumhuriyet başsavcılıkları da hak ve alacakların dondurulmasına karar verebilir. Cumhuriyet başsavcılıkları bu kararı en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimine bildirir. Hâkim en geç yirmi dört saat içinde bu kararın onaylanıp onaylanmamasına karar verir. Hâkim tarafından onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır.

Sulh ceza hâkimince verilen tedbir, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun, bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde suç duyurusunda bulunmaması halinde sona erer. Bu süre içerisinde suç duyurusunda bulunulması halinde tedbir, takipsizlik kararının veya açılacak dava sonucunda verilecek hükmün kesinleşmesine kadar devam eder. Mahkeme, bu Kanun hükümlerine göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödenen ve/veya ödenecek miktarın, sorumlular tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna ödenmesine karar verir. Bu halde, tedbir hükmolunan meblağın tahsiline kadar devam eder ve hükmolunan meblağ sorumluların bu fıkra uyarınca tedbire konu edilen para, mal, hak ve alacakları ile diğer mal varlığından tahsil olunur.

...

4) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen fiiller nedeniyle, bu Kanun hükümlerine göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödeme yapılmasına veya yapılacak olmasına sebebiyet veren kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ait mal, hak ve alacaklar hakkında da bu maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır.”

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

26. Telbis ve Viziteu/Romanya (B. No: 47911/15, 26/6/2018) kararına konu olayda bir tıp doktoru hakkında rüşvet alma suçundan ceza soruşturması başlatılmış, doktor ve eşinin konutunda arama yapılarak doktorun eşi ve kızına ait bazı eşyalara ve 100.000 avro üzerinde paraya el konulmuştur. Ceza yargılaması sonunda doktorun mahkûmiyetine karar

verilmiş ve rüşvet suçundan elde edildiği gerekçesiyle el konulan para ve eşyanın müsaderesine karar verilmiştir (Telbis ve Viziteu/Romanya, §§ 6-16). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi üçüncü kural çerçevesinde incelemiş, müdahalenin hukuki bir dayanağının olduğunu ve yasa dışı yollarla elde edilen mülkün müsadere edilmesinin caydırıcı ve kamunun uğradığı zararı tazmin edici bir amacının olduğunu belirterek müdahalenin özellikle yolsuzlukla mücadele bakımından kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğunu vurgulamıştır (Telbis ve Viziteu/Romanya, §§ 72-74).

27. AİHM, ölçülülük yönünden yaptığı değerlendirmede ise öncelikle haklarında bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı hâlde müsadere tedbirinin uygulandığı yönündeki başvuruculaların şikâyetlerini irdelemiştir. AİHM, gerek Avrupa ortak hukukuna gerekse de evrensel hukuk standartlarına göre yolsuzluk, kara para aklama veya uyuşturucu suçları gibi ciddi suçlar yönünden müsadere için mahkûmiyet kararının gerekli olmadığını vurgulamıştır. İkincisi, haksız yere elde edilmiş olduğu varsayılan mülkün meşru kökenini kanıtlama yükümlülüğü kanunla, hukuk davaları da dâhil olmak üzere cezai olmayan müsadereye ilişkin yargılama süreçlerinde muhataplar üzerine de bırakılabilir. Üçüncü olarak müsadere tedbirinin sadece suçtan elde edilen gelirlerle ilgili değil suç gelirlerini dönüştürme veya bu gelirlerin devri ya da karıştırılması yoluyla elde edilen herhangi bir gelir veya dolayı menfaatleri içeren mülkler yönünden de uygulanabileceği belirtilmiştir. Son olarak AİHM'e göre müsadere tedbiri, sadece suç isnadında bulunulan şüpheli veya sanıklar yönünden değil söz konusu varlıkların elde edilmesindeki rolünü gizleyen, iyi niyetli olmayan mülk sahibi üçüncü kişiler bakımından da uygulanabilir (Telbis ve Viziteu/Romanya, § 76).

28. AİHM, somut olayda ise başvuruculaların isnat edilen suçtan menfaat sağlayan sanığın yakın aile üyeleri olduğu için mülklerinin kanun dışı yollarla elde edildiği yönünde şüpheye düşülmesinin makul olduğunu belirtmiştir. Ayrıca kamu hizmetinde yolsuzluğun önlenmesi ve azaltılması amacına ilişkin sürecin bir parçası olarak müsadere tedbirinin uygulanması bakımından devletlerin geniş bir takdir yetkilerinin olduğu vurgulanmıştır. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin öngördüğü şekilde iç hukukta müsadere tedbirine karşı etkili bir biçimde itirazda bulunabilme imkânının başvuruculara tanındığını, ilgili mal varlığı yasa dışı yollarla elde edildiği için derece mahkemelerinin müsadere kararı vermelerinin keyfî olmadığını, başvuruculaların ise bunun aksini kanıtlayamadıklarını ifade etmiştir. AİHM son olarak sanığın yalnızca beş hafta içinde yüzlerce rüşvet alma suçunu işlediği ve devletin sosyal güvenlik sistemine zarar verdiği yönündeki derece mahkemelerinin tespitlerine yer vermiştir. AİHM ayrıca böylesine kısa bir sürede sanığın ve ailesinin elde ettiği mal varlığının, yasal gelirleri ile karşılaştırıldığında açıkça orantısız olmadığını açıklamıştır (Telbis ve Viziteu/Romanya, §§ 77-80).

29. AİHM yolsuzlukla mücadele alanında kamu makamlarına geniş bir takdir yetkisinin tanındığını ve somut olayda başvuruculara müsadere tedbirinin uygulanmasına karşı etkili bir savunma ve itiraz hakkının tanındığını, derece mahkemelerinin kararlarının da keyfî olmadığını belirterek müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (Telbis ve Viziteu/Romanya, § 81).

30. Elkoymaya ilişkin diğer AİHM içtihadı için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, §§ 53-61.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu, eşi hakkında başlatılan bir ceza soruşturması nedeniyle kendisine ait mal varlığı hakkında el koyma tedbirinin uygulanmasından yakınmıştır. Başvurucu bu bağlamda TMSF tarafından gönderilen ödemeye çağrı mektubunun ise Danıştay tarafından iptal edildiğini ancak ceza kovuşturmasında söz konusu tedbirin uygulanmaya devam edildiğini belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle eşitlik ilkesi ile suçlarda ve cezalarda kanunilik ilkesinin, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde müdahalenin mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık 4969 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin ikinci fıkrasına dayalı olarak yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağı bulunduğu gibi kamu alacağının tahsilini sağlamak yönünde meşru bir amacının da olduğunu belirtmiştir. Bakanlık, ölçülülük yönünden ise öncelikle idari olarak tedbirin kaldırılmasının ceza yargılaması sürecinde etkili olamayacağını bildirmiştir. Bakanlık ayrıca elkoyma tedbirinin sadece soruşturma yürütülenler hakkında değil bu kişilerin hukuka aykırı olarak elde ettikleri mal varlığı değerlerini edindikleri veya yönettikleri var sayılan ve bu mal varlığının kaynağını bilmediklerini iyi niyet esasları çerçevesinde ileri süremeyecek aile bireyleri hakkında da uygulanabileceği yönündeki AİHM içtihadına atıfta bulunmuştur.

34. Başvurucu, cevap dilekçesinde önceki beyanlarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

35. 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.”

36. Başvurucu, eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de müdahalenin hangi nedenle farklı muameleye yol açtığını somut olarak ortaya koyamamıştır. Bunun yanında elkoyma tedbirine ilişkin başvurunun konusu itibarıyla suçlarda ve cezalarda kanunilik ilkesi ile de bir ilgisi görülmemiştir. Başvurucu ayrıca adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de elkoyma tedbirinin uygulanmasına yönelik şikâyetinin, özü itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

38. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan, eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan ya da eşyası ve mal varlığı zamanında kendisine geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

39. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında şüphelilerin

eşyasına ya da mal varlığı değerlerine ilişkin olarak yargı organlarınca elkoyma tedbirinin uygulandığı durumlarda bunun hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 60-69; Sinan Aydın Aygün (2), B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69).

40. Bununla birlikte somut olayda elkoymaya ilişkin koruma tedbirinin devam ettiği gözönünde bulundurulmalıdır. Mülkiyet hakkına ilişkin bireysel başvurularda giderim bakımından kural olarak eski hâle getirme (restitutio in integrum) yükümlülüğü söz konusu olup bunun mümkün olmaması durumunda tazminat yolu etkili bir yol olarak görülmektedir (Halil İbrahim Köktepe, B. No: 2014/12521, 19/4/2017, § 47). Bunun doğal bir sonucu olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında öngörülen hukuk yolu giderim bakımından sadece tazminata hükmedilmesini içerdiğinden devam eden el koyma veya kayyum atanmasına ilişkin müdahaleler bakımından söz konusu hukuk yolu bu aşamada etkili olarak görülemez (Hamdi Akın İpek, § 77).

41. Somut olayda elkoyma tedbirine ilişkin olarak soruşturma aşamasında Şişli 2. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 4969 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca verilen 11/9/2003 tarihli karara karşı itirazda bulunulup bulunmadığı bireysel başvuru ve eklerinden anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte elkoyma tedbirinin ceza kovuşturması sırasında da uygulanmasına devam edildiği görülmektedir. Başvurucunun 12/9/2014 tarihinde tedbirin kaldırılmasını talep etmiş, İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi bu talebi 12/11/2014 tarihinde reddetmiş ve başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz ise İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince 9/12/2014 tarihinde reddedilmiştir. Dolayısıyla başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin kabulü gerekmektedir.

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

43. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

44. Somut olayda şikâyet edilen elkoyma tedbirinin başvurucunun taşınmazları ile ilgili olarak uygulandığı tespit edilmiştir. Başvurucu bunun dışında başka bir mal varlığı yönünden elkoyma tedbirinin uygulandığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Söz konusu taşınmazların kısmen veya tamamen tapuda başvurucu adına kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre bu taşınmazların başvurucu yönünden mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

45. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

46. Elkoyma tedbiri, suç isnadı kapsamında uygulanan geçici bir koruma tedbiri mahiyetindedir. Başvuru konusu olayda başvurucunun taşınmazlarına fiilen el konulmamış, tapu kayıtlarına ihtiyati tedbir şerhleri konulmuştur. Başvurucunun geçici bir süreyle de olsa fiilen el koyma suretiyle mülkünden yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur (Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52). Diğer taraftan başvurucunun taşınmazlarının tapu kaydına tedbir şerhi konulması ise fiilen el konulmadığı sürece geçici olarak dahi mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açmamaktadır. Bununla birlikte belirtilen şekilde tedbir konulmasıyla malikin mal varlığını dilediği gibi satma, bağışlama ve benzeri diğer hukuki işlemlerde bulunma gibi tasarrufları önemli ölçüde kısıtlanmaktadır. Ayrıca bu gibi tasarruf yetkisini kısıtlayan tedbir şerhleri belirli bir süre boyunca araçların devrini engellediği gibi değerleri üzerinde de olumsuz etkilere yol açmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun taşınmazlarının tapu kayıtlarına tedbir şerhi konulmasının da mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

47. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

48. Somut olayda elkoyma tedbirinin uygulanmasıyla başvurucu bütünüyle mülkünden yoksun bırakılmış değildir. Bununla birlikte şikâyet konusu edilen taşınmazların tapu kayıtlarına tedbir şerhi konulmasının genel olarak mülkiyetin kamu yararına aykırı kullanılmasını önleme yönündeki amacı gözetildiğinde başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. 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."

50. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

51. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

52. Somut olayda elkoyma tedbirinin 4969 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre uygulandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu kanun hükmünün ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir nitelikte olduğu açık olduğuna göre müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcuttur.

ii. Meşru Amaç

53. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

54. Somut olay bakımından elkoyma tedbiriyle yolsuzluğun önlenmesi çerçevesinde bankacılık sistemi kullanılarak yapılan dolandırıcılık ve benzeri suçlar yönünden elde edilen mal varlığına ilişkin olarak caydırıcılığın sağlanması ve kamunun uğradığı zararın tazmini için muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

55. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. 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.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

57. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Hamdi Akın İpek, § 108; Hanife Ensaroğlu, § 67).

58. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

59. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

60. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66; Hamdi Akın İpek, § 115).

61. Bunun yanında söz konusu tedbir gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanmalıdır. Kamu yararı amacı doğrultusunda mülkle ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması ise kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun bir yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireyin mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir (Hanife Ensaroğlu, § 67).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Somut olay bakımından da başvurucunun eşi hakkında Banka parasını zimmete geçirme ve Bankayı vasıta kılmak suretiyle dolandırıcılık suçlarından yürütülen ceza soruşturması sırasında şikâyete konu elkoyma tedbirinin uygulandığı görülmektedir. Bu soruşturma sonucunda açılan kamu davası ise devam etmektedir. Buna göre söz konusu başvurucuya ait mal varlığının müsadere edilip edilmeyeceği ancak ceza kovuşturması sonucunda belirlenebilecektir. Anayasa Mahkemesinin bu aşamada belirtilen davanın sonucu ile ilgili herhangi bir konu hakkında değerlendirme yapması söz konusu olamaz. Dolayısıyla bu bireysel başvuru bağlamında yapılacak değerlendirme, sadece şikâyete konu elkoyma tedbirinin mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri çerçevesinde ölçülü olup olmadığı ile sınırlı olacaktır.

63. Başvuruya konu olayda elkoyma tedbirinin uygulanmasının bankacılık sistemi kullanılarak işlenen suçlardan elde edilen gelirlerin ve mal varlığının muhtemel bir müsaderesinin güvence altına alınmasını sağlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan bu alanda hangi tedbirlerin uygulanacağı konusunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin mevcut olduğu ve somut olay bakımından da taşınmazlara fiilen el konulmayıp yalnızca sicile şerh konulmakla en uygun aracın seçilmiş olduğu dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığı da söylenemez.

64. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

65. Başvurucu, esas itibarıyla yalnızca sanığın eşi olması nedeniyle kendisine elkoyma tedbirinin uygulandığından yakınmaktadır. Buna göre başvurucu kendisi hakkında bir ceza soruşturması veya kovuşturması bulunmadığını, başlatılan idari takip sürecinin de sona erdirildiğini, buna rağmen elkoyma tedbirinin ceza kovuşturmasında devam ettiğini belirtmiştir.

66. Anayasa Mahkemesi daha önce kural olarak mülk sahibinin davranışları ile elkoyma veya müsadere tedbirlerinin uygulanmasına yol açan kanuna aykırılık arasındaki ilişkinin tedbiri uygulayan kamu makamlarınca ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi aynı kararlarında böyle bir ilişki mevcut olmasa dahi kamu yararının gerektirdiği kimi durumlarda elkoyma veya müsadere gibi tedbirlerin uygulanmasının öngörülebileceğini kabul etmiştir (Arif Güven, § 68; başvurucu mahkûm edilmemekle birlikte millî ekonominin korunması ve kara yollarının güvenliği için aracın müsaderesinin

etkin bir tazminat yolunun varlığı nedeniyle ölçülü görüldüğü karar için bkz. Bekir Yazıcı, §§ 66-80).

67. Diğer bir deyişle müsaderenin bir suç isnadına bağlı olarak uygulandığı durumlarda yöntemince yapılan ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde müsadere kararı verilebilmesi için davanın mahkûmiyet ile sonuçlanması gerekmekle birlikte mülkün kanun dışı yollarla ele geçirildiği veya kanuna aykırı faaliyetlerde kullanıldığı gibi kimi durumlarda mahkûmiyetten bağımsız olarak da elkoyma veya müsadere tedbirleri uygulanabilir. Buna göre söz konusu tedbirler özellikle yolsuzluk, kara paranın önlenmesi, kaçakçılıkveyauyuşturucu madde ticareti gibi ciddi suçların önlenmesi kapsamında sadece suçtan elde edilen gelirler ve mal varlıklarının ait olduğu şüpheli veya sanıklar yönünden değil aynı zamanda bu gelirler ve mal varlıklarının devredildiği veya kazandırıldığı iyi niyetli olmayan üçüncü kişiler yönünden de uygulanabilir.

68. Somut olayda başvurucunun Banka parasını zimmete geçirme ve Bankayı vasıta kılmak suretiyle dolandırıcılık suçlarından menfaat sağladığı yönünde kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu belirtilen sanığın yakın bir aile üyesi olduğundan dolayı mal varlığının da kanun dışı yollarla elde edildiği yönünde şüpheye düşülerek hakkında elkoyma tedbiri uygulanmıştır. Bu bağlamda ekonomik hayatın devamı bakımından büyük önem taşıyan bankacılık sisteminde yolsuzlukların önlenmesi ve azaltılması çerçevesinde söz konusu tedbirlerin uygulanması bakımından kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin mevcut olduğuna dikkat çekmek gerekir. Dolayısıyla derece mahkemelerinin tedbire yönelik kararları keyfî veya öngörülemez değildir.

69. Diğer taraftan uygulanan tedbire karşı başvurucunun iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının kendisine tanınmadığı yönünde bir şikâyetinin bulunmadığını belirtmek gerekir. Başvurucu, yargılama sırasında el konulan mal varlığının meşru yollardan elde edildiğini ve iyi niyetli olduğunu ispat edebilmesi önünde herhangi bir kanuni veya fiilî engel bulunduğunu da ortaya koyamamıştır. Ayrıca başvuru formu incelendiğinde başvurucununsöz konusu tedbirin makul bir süreyi aştığı veya kaçınılmaz olandan fazla bir zarara yol açacak şekilde uzun sürdüğü yönünde açık bir şikâyetinin de bulunmadığı görülmektedir. Bunun yanında derece mahkemelerince elkoyma tedbirinin suça konu maddi menfaat ile sınırlı olarak uygulandığı görülmekle açık bir orantısızlık da söz konusu değildir.

70. Son olarak başvurucu 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde; eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan ya da zamanında geri verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını, devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre söz konusu düzenlemeyle el koyma tedbiriyle ilgili olarak önemli bir güvence olan tazminat imkânı sağlanmaktadır.

71. Bu durumda başvurucunun mal varlığı hakkında el koyma tedbiri uygulanmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı ile karşılaştırıldığında ve mülkiyet hakkının öngördüğü güvenceler somut olayda sağlandığından dolayı başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Buna göre başvuruya konu müdahalenin kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı ve 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. 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 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM TAHİRAĞAOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/6886 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6886

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM TAHİRAĞAOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6886)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. İbrahim TAHİRAĞAOĞLU

2. İsmail TAHİRAĞAOĞLU

3. İsmai Hakkı TAHİRAĞAOĞLU

4. Sevim KARAKULLUKCU

5. Sema ÖNAY

Vekili : Av. Kerami GÜRBÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın kültür varlığı olarak tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Konuları aynı olan 2015/6889, 2015/6891, 2015/6893, 2015/6896 sayılı başvuruların 2015/6886 sayılı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmelerine karar verilmiştir. İnceleme 2015/6886 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Samsun ili Bafra ilçesi Büyükcamii Mahallesi'nde kain bulunan 44 ada 7 parsel sayılı taşınmaz tapuda başvuruculaların murisi adına kayıtlıdır.

9. Samsun Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun (Koruma Bölge Kurulu) 15/4/2011 tarihli kararıyla 1/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında taşınmaz üzerindeki binalar korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edilmiştir.

10. Başvurucular, Koruma Bölge Kurulunun yukarıda anılan kararının iptali istemiyle Samsun 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır. Mahkeme 11/7/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda bilirkişi raporuna atıf yapılarak taşınmazın üzerinde bulunan yapının malzeme kullanımı, teknik, cephe düzenlemesi, silme ve söve gibi mimari özellikleri ile Bafra ticaret yapılarının özellikleri ile benzerlik içerisinde olduğu, korunması gereken kültür varlığı niteliği taşıdığı vurgulanmıştır.

11. Danıştay Ondördüncü Dairesi 6/2/2014 tarihinde taşınmaz üzerindeki yapının korunması gereken kültür varlığı olarak değerlendirilmesi mümkün ise de söz konusu yapının çığır açıcı mimari özellikler içermemesi nedeniyle idari işlemin hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

12. Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından karar düzeltme yoluna gidilmesi üzerine aynı Daire 26/12/2014 tarihinde Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar vermiştir.

13. Nihai karar başvurucular vekiline 20/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 20/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Ahmet Bölge, B. No: 2014/13133, 28/9/2016, §§ 24-28.

B. Uluslararası Hukuk

16. Sinan Yıldız ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37959/04, 12/1/2010) kararına konu olayda başvuruculaların üzerinde evlerinin olduğu taşınmazları birinci derece arkeolojik sit alanı kapsamına alınmıştır. Bu taşınmazın kamulaştırılması girişimlerinin sonuçsuz kalması üzerine başvurucular kamulaştırmasız el atma iddiasıyla tazminat davası açmışlardır. Ancak bu dava reddedilmiştir. AİHM; başvuruculaların taşınmazının sit alanı olarak ilan edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş, müdahaleyi mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir. AİHM ilk olarak bu

müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğunu ve arkeolojik varlıkları korumanın kamu yararına dayalı meşru bir amaç olduğunu vurgulamıştır. AİHM ölçülülük yönünden ise başvuruculaın mülkiyet hakkından yoksun bırakılmadığını ve müdahaleyle mutlak bir inşaat yasağı da öngörülmediğini belirtmiştir. Buna göre başvuruculaın gerekli izinleri alarak taşınmazda değişiklik yapma veya satma imkânına sahip olduğu tespit edilmiştir. AİHM, sit alanı ilan edilmeden önce de başvuruculaın taşınmaz üzerinde yapı yapma izni için başvurmadıklarına ayrıca dikkati çekmiştir. Son olarak AİHM, kanunun birinci derece sit alanı ilan edilen taşınmazlar için eş değer bir taşınmazla değişim imkânını da öngördüğünü belirterek müdahalenin başvuruculara aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

18. Başvurucular, taşınmazın zaman içerisinde geçirmiş olduğu tadilatlar nedeniyle özgünlüğünü yitirmesi sonucunda tescile değer bir nitelikte olmadığını vurgulamışlardır. Başvurucular, yapının günümüz mimari yapısına uygun bir yapı formuna dönüşmesi ve 2863 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının zorunlu kıldığı örnek durumda yapı olma vasfını taşımamasına rağmen aksi yönde işlem tesis edilmesi sonucunda mülkiyet haklarının ihlal edildiğinden yakınmışlardır. Başvurucular, Danıştay Ondördüncü Dairesi tarafından ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesine rağmen aynı Daire tarafından karar düzeltme yolunda gerekçe gösterilmeksizin hükmün onanmasına karar verildiğini bu nedenle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.''

20. 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). Başvuruculaır mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak başvuruculaın asıl şikâyetinin taşınmazın kültür varlığı olarak tescil edilmesi nedeniyle maliki oldukları taşınmazından diledikleri gibi yararlanamadıklarına, kullanamadıklarına ve tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşıldığından başvuruculaın bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. 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

22. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak

ilkeleri ortaya koymuştur (Ahmet Bölge, §§ 41-65).

23. Ahmet Bölge kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Ahmet Bölge, § 45). Bu taşınmazın kültür varlığı olarak tescil edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir. Taşınmazın kültür varlığı olarak tescil edilmesi sebebiyle başvurucunun mülkiyet hakkından yoksun kaldığının söylenemeyeceği fakat taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkından doğan bir kısım hak ve yetkilerinin kısıtlandığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda müdahalenin mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme yetkisi kapsamında gerçekleştirildiği değerlendirilmiştir (Ahmet Bölge, § 48).

24. Anayasa Mahkemesince 2863 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddeleri hükümlerine dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir. Ayrıca kültürvarlığı niteliği bulunduğu tespit edilen bir taşınmazın, tescili suretiyle korunması ve aslına uygun olarak muhafazasının kamu yararı yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Ahmet Bölge, §§ 50-56). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının devam ettiği, ilgili mevzuata uygun hareket edildiği sürece 2863 sayılı Kanun'un maliklere tanıdığı hak, muafiyet ve kolaylıklardan yararlanılabileceği ifade edilmiştir. Diğer taraftan yapılan müdahaleye karşı yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağının malike tanındığı belirtilmiştir. Buna göre müdahalenin ortaya çıkardığı durumun, malikin mülkiyet hakkının korunması ile kamusal menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmadığı ve malik açısından meşru sayılamayacak ferdî ve aşırı nitelikte bir yük oluşturmadığı sonucuna varılmıştır (Ahmet Bölge, §§ 57-65).

25. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmaz kültür varlığı olarak tespit ve tescil edilmiştir. Buna göre başvuruculaın 2863 sayılı Kanun'un maliklere tanıdığı hak, muafiyet ve kolaylıklardan yararlanabilmeleri ve yapılan müdahaleye karşı yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde itiraz edebilmeleri mümkündür. Öte yandan başvuruculaın kendilerine sağlanan hak ve kolaylıklardan yararlanamadıkları yönünde somut bir şikâyetlerinin olmadığı da açıktır. Başvuruda Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan içtihadından ayrılmayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

26. Diğer taraftan başvuruculaın karar düzeltme aşamasında Danıştay tarafından verilen kararın gerekçeden yoksun olduğu yönündeki ihlal iddialarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvuruya konu yargılamada Danıştay tarafından karar düzeltme aşamasında ilk derece mahkemesi kararındaki gerekçelere atıf yapılarak hükmün onanmasına karar verilmiştir. İlk derece mahkemesi kararına bakıldığında tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararda, hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle karar düzeltme incelemesinde verilen kararın gerekçeden yoksun olduğu söylenemez.

27. Sonuç olarak başvuruculaın mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin taşıdığı kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği, kamu yararı ile başvuruculaın mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYTEKİN KOÇAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/7295 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7295

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYTEKİN KOÇAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7295)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Aytekin KOÇAK

2. Serdar BAYRAKTUTAN

3. Yunusemre UZUNOĞLU

Vekili : Av. Ömer TURANLI

4. Muhammed KAYA

Vekili : Av. Kemal ŞİMŞEK

5. Ensar DOĞAN

Vekili : Av. Sıddık FİLİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahliye kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 4/5/2015 ve 12/5/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2015/8254 numaralı başvurunun aralarında kişi yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/7295 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Yapılan incelemede 2015/7279, 2015/7283, 2015/7284, 2015/7289 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2015/7295 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. 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

8. 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 sayıda 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 ve Bakanlar ile Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı'nın devlet güvenliğine ilişkin yaptığı telefon görüşmelerinin dinlenerek kaydedildiği, görüşmelerin bir kısmının yazılı hâle getirildiği tespit edilmiştir.

9. 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 görüşmelerin 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.

10. 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 başvuruculların devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve resmî belgede sahtecilik 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, 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 ilgili soruşturma dosyalarının tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, tahliye talepleriyle ilgili olarak 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 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.

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 tekrar 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 4/5/2015 ve 12/5/2015 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

C. Sonraki Süreç

27. Başsavcılıkça başvuruculaların da aralarında olduğu şüphelilerin suç uydurma, resmî belgede sahtecilik, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetmek, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama, 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. 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 -kendilerinin de 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 bölümleri 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 bölümleri 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 25/12/2018 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 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."

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 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜRKAN YEŞEREN

B. No: 2015/7505 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7505

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜRKAN YEŞEREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7505)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Gürkan YEŞEREN

Vekili : Av. Ahmet Anıl ÖRNEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, meslekten çıkarma işlemine karşı açılan davada, delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülmesi, ön yargılı ve hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2015 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 olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde 2006 yılı itibarıyla subay olarak görev yapmaya başlamıştır.

7. Başvurucunun cinsel içerikli görüntülerinin bulunduğu bir elektronik iletinin Hava Kuvvetleri Komutanlığına gönderilmesi üzerine başvurucu hakkında idari tahkikat başlatılmıştır. Tahkikat kapsamında başvurucunun ve ilgili kişilerin ifadesi alınmıştır.

8. İdari tahkikat neticesinde, başvurucunun gerek kendi beyanlarından gerekse elde edilen bilgi ve belgelerden tespit edilen davranışlarının askerlik mesleğinde kalmaya engel olduğu sonucuna ulaşılarak başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu ilişik kesme işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır.

10. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 4/11/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

11. Ret gerekçesinde öncelikle işlemin yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir. İdarenin, kendisinden verim alınamayacak, hizmetin aksamasına neden olacak personelin görevden uzaklaştırılması noktasında takdir yetkisine sahip olduğu hatırlatılmıştır. Başvurucunun TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte hareketlerde bulunduğu, hizmetin gerektirdiği tavır ve davranışları sergileyemediği hususlarının idari tahkikat sonucu tespit edildiği belirtilmiştir. TSK bünyesinde görev yapmaya devam etmesine olanak kalmadığı tespit edilen başvurucunun meslekten çıkarılmasına ilişkin işlemde takdir yetkisinin objektif kıstaslara bağlı kalınarak ve kamu yararı amacına yönelik kullanıldığı kanaatine varılmak suretiyle ret gerekçesi oluşturulmuştur.

12. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi mahkemenin 24/3/2015 tarihli hükmüyle reddedilmiştir.

13. Başvurucu nihai kararı 8/4/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 6/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; yargılama sürecinde ön yargılı bir tutumla karar verildiğini, mahkemenin hükme esas aldığı ceza yargılaması sürecinin beraat kararı ile sonuçlandığını, hakkaniyete aykırı yargılama yapıldığını, keyfi karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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). Şikâyetlerin özü, meslekten ayırma işleminin ve mahkeme tarafından yapılan değerlendirmenin hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkindir. Diğer taraftan olayın oluş şekli itibarıyla derece mahkemesi tarafından özel hayata saygı hakkına ilişkin değerlendirme yapılmış ise de başvurucu bireysel başvuru formunda münhasıran hakkaniyete uygun karar verilmemesi bağlamında şikayetlerini ileri sürmüş ve özel hayata saygı hakkına dair herhangi bir iddiada bulunmamış olduğundan şikayetin yalnızca

yargılama sonucunda ulaşılan hükmün adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

17. 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).

18. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 11) gerekçe ile 4/11/2014 tarihinde hüküm kurulmuştur.

19. Yargılama sürecinde, başvurucu hakkında yapılan idari tahkikat ve başvurucunun beyanları esas alınarak hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun iddia ettiğinin aksine mahkeme tarafından herhangi bir ceza yargılaması süreci hükme temel alınmamış salt olgusal bir durum olarak ceza yargılamasından bahsedilmiş ve hüküm başvurucunun tahkikata konu davranışlarına dair yapılan değerlendirme üzerine kurulmuştur. Bu yorum ve değerlendirmeler, yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 17) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemeyecek niteliktedir.

20. 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.

21. Açıklanan nedenlerle başvurunun kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KILIÇASLAN

B. No: 2015/7558 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7558

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KILIÇASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7558)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Mustafa KILIÇASLAN

Vekili : Av. Mustafa AYDİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması, tahliye kararının uygulanmaması, tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2015 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Tutuklamaya ve Serbest Bırakılmamaya İlişkin Süreç

9. Başvurucu; Kahranmanmaraş İl Emniyet Müdürlüğü Koruma Şube Müdürlüğünde müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 2009 yılında Tahşiyeciler grubuna yönelik düzenlenen soruşturma ve kovuşturmaya sebebiyet verdikleri iddiasıyla (anılan soruşturmaya ilişkin bilgiler için bkz. Hidayet Karaca (1) [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 10, 11) başvurucuyla birlikte gazeteci, yapımcı, senarist, yönetmen ve emniyet görevlilerinin de dâhil olduğu kişiler hakkında iftira, sahtecilik ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından (Soruşturma No: 2014/133596) soruşturma başlatılmıştır.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi talebiyle İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuştur. Anılan Hâkimlik 13/12/2014 tarihinde, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir. Başvurucu tarafından bu karara 15/12/2014 tarihinde itiraz edilmiş, söz konusu itiraz İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

11. Anılan tarihte İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde (TEM) teknik büro amiri olarak görev yapan başvurucu, bu soruşturma kapsamında 16/12/2014 tarihinde İstanbul'da gözaltına alınmıştır.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/12/2014 tarihinde başvurucuya özellikle Tahşiye soruşturmasının yapıldığı 2008 ile 2010 yılları arasında görevi kapsamında, fiziki takip ve telefon dinlemelerinin usulsüz yapılmasıyla ilgili sorular sorulmuştur. Başvurucuya ayrıca 6/4/2009 tarihinde www.herkul.org sitesinde yayımlanan Fethullah Gülen tarafından yapılan konuşma metni, Samanyolu TV (STV) kanalında Tek Türkiye adlı dizinin 9/4/20009 ve 23/4/2009 tarihlerinde64. ve 66. bölümlerinde yayımlanan Karanlık Kurul adlı bölümleriyle ilgili sorular yöneltilmiştir. Başvurucu; dinleme ve fiziki takiplerin ilgili mevzuatçerçevesinde yapıldığını, adı geçen konuşma metnini dinlemediğini, dizi bölümlerini izlemediğini ifade etmiştir. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamalar açıklanmıştır.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Anılan Hâkimlik 18/12/2014 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Mahkemenin tutuklama kararının gerekçesi şöyledir:

“…Şüphelinin ... emniyet teşkilatı içerisinde var olan örgütlenmenin içerisinde yer aldığı yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan

katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin ‘kanun gereğince’ var sayıldığı, … şüphelinin tutuklanmasına engel bir halinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması gibi) bulunmadığı, alması muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık veyamağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu,işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde Anayasa’nın 13. maddesinde ifade olunan ‘ölçülülük ilkesi’ uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve şüpheli açısından ‘yetersiz’ kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak 5271 sayılı CMK’nın 100 ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA”

14. Hâkimlik; genel olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna gerekçe olaraksuç tarihinde örgüt lideri olduğu iddia edilen şüpheli Fetullah Gülen’in “www.herkul.org” isimli internet sitesinde 6/4/2009 tarihinde yayımlanan video kaydında “Tahşiyeciler” olarak bilinen bir dinî grup hakkında olumsuz ifadelerde bulunmasını ve daha sonra bu video kaydında belirtilen konuşmaların 8/4/2009 tarihinde Zaman gazetesinde haberleştirilmesini ve 9/4/2009 tarihinde ise STV kanalında yayımlanan bir dizideki diyalogda Tahşiyeciler isminin geçmesini, bir süre sonra İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görevli polisler tarafından anılan dinî gruba mensup bazı kişiler hakkında soruşturma başlatılmasını, bu soruşturma nedeniyle gözaltına alınan kişilerin on yedi aya kadar tutuklu kalmasını ve Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmalarını göstermiştir.

15. Hâkimlik, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanun'nun 1. ve 7. maddeleri anlamında bir örgütün varlığı yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna ilişkin gerekçe olarak ise şunları göstermiştir:

“İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/1016 soruşturma sayılı dosyasının şüphelilerinden ve halen Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan sanıklar M.N.T., B.A., B.B. ve M.K.nın sahihi olduğu, BMB Yayın Grubuna bağlı Tahşiye, Rahle ve Cihangir adı ile dini görüş ve yorumlar içeren kitaplar bastıkları, bu kitaplarda şüpheli Fethullah Gülen'in temel paradigması olan dinler arası diyalog ve kurumlara zekat verilebileceğine ilişkin görüşler ile tesettür konusunda eleştiride bulundukları, şüpheli Fethullah Gülen'in başında bulunduğu Hizmet Hareketi adıyla bilinen yapının eleştirildiği, şüpheli müdafiilerinden Av. Ö. T.’nın ibraz etmiş olduğu 03/12/2008 tarihli, bu dosyanın şüphelilerinden olan eski İstanbul istihbarat Şube Müdürü A.F.Y.nin imzasıyla dağıtım yerlerine gönderilen ‘Tahşiye Grubu Faaliyetleri’ konulu yazısı ile bu grup hakkında istihbari bilgilendirme yapıldığı, şüpheli Fethullah Gülen'in 6/4/2009 tarihinde www.herkul.org isimli internet sitesinde 'rtica Paranoyası' adı altında video kaydının yayınlandığı ve burada açıkça 'tahşiye diye bir şey icat edebilirler... adlarını da tahşiyeci derler, sonra kaleşnikoflar verirler, çuvaldızı bile olmayan insanlara terörist damgası vuracaklar... belli kişilerce karanlık karar kurullarında alınan kararlar...' şeklinde beyanatlar verdiği, bu beyanatlar sonrasında 08/04/2009 tarihli Zaman Gazetesinin 3. sayfasında 'terör örgütü üretenler yeni tezgah peşinde' başlığı ile bu beyanatın haberleştirildiği, 9/4/2009 tarihinde ise Tek Türkiye dizisinin 64. bölümünde, 'karanlık kurul' isimli bölümünde 'yeni projemizin adı Tahşiye olacaktır... bu hareketin silahlı terör örgütü kapsamına alınmasını sağlayacağız, bu yerlere de daha önce terör eylemlerinde kullanılmış silahlar ve malzemeler bırakılıp baskınlarla bulunulması sağlanacak... şeklinde diyaloglar geçtiği, 10/4/2009 tarihli Zaman Gazetesinde şüpheli H. G.'nin, 15/4/2009 tarihinde ise şüpheli A. Ş. tarafından bu beyanatın köşe yazısı olarak yazıldığı ve yine 23/04/2009 tarihinde Tek Türkiye dizisinin 66.

bölümünde 'karanlık kurul' sahnesinde 'Tahşiye miydi, Tahşidat mıydı neydi... Rahle Mahle bir şey diyin işte, dini sembol olacak bir şey...' şeklinde diyaloglar içerdiği, 26/04/2009 tarihinde ise şüpheli N.G.nin Bugün Gazetesinde 'Tahşiyeciler Deşifre Oldu, Yeni Bir İsim Bulmalıyız' başlığıyla dizide yayınlanan diyaloglar ile ilgili köşe yazısı yazıldığı anlaşılmıştır.

Başka suçtan tutuklu şüpheli A. F. Y.nin 03/12/2008 tarihli yazısı ve akabinde yukarıda belirtildiği gibi beyanlar ve yayım ve yayınlar yapıldıktan sonra, kısa bir süre sonra 29/4/2009 tarihinde 20 kişi hakkında şüpheli E. D. imzasıyla şüpheli E. E. adına İstihbarat Şube Müdürlüğünden TEM Şube Müdürlüğüne yazı yazıldığı ve 'Radikal Tahşiye Grubu' hakkında ihbarda bulunulduğu, ancak istihbari bilgilerin adli soruşturmada teyit edilmeden kullanılamayacağı kuralı ihlal edilerek 4/5/2009 tarihinde TEM Şube Müdür Vekili şüpheli E. E.'nın imzasıyla İstanbul C. Başsavcılığından soruşturma talep edildiği, talebe uygun şekilde 5/5/2009 tarihinde soruşturma izni verilerek İstanbul C. Başsavcılığının 2009/1016 soruşturma numarası üzerinden soruşturmanın yürütüldüğü, teknik ve fiziki takip kararları alınarak TEM Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından uygulama yapıldığı, 04/11/2009 tarihine kadar 'Radikal Tahşiye Grubu' adı ile soruşturma yürütülürken bu tarihten sonra bilgi notu ile örgütün adının 'El Kaide yanlısı radikal M.D. Örgütü' ismiyle soruşturma yürütülerek 10/12/2009 tarihinde tarihsiz, isimsiz ve imzasız ihbar mektubu ve CD gönderildiği ve 22/1/2010 tarihinde 16 ilde eş zamanlı olarak 122 kişiye yönelik operasyon yapıldığı ve bir kısım şüphelilerin tutuklanarak 17 aya kadar tutuklu kaldıkları, şüphelilerden T. Y.nin bulunduğu ... yerde yapılan aramada suça konu olduğu değerlendirilen el bombaları ve mermiler ile krokiler ele geçirildiği, el bombaları üzerinde yalnızca arama yapan polis memurlarının parmak izinin tespit edildiği, dönemin istihbarat şube müdürü şüpheli A. F. Y.nin 3/12/2008 tarihli yazısında A. T.nin de bu yapılanmanın içerisinde olduğunu bildirmesine ve şüpheli T. Y.nin arama tutanağında elde edilen taslak ve krokilerin eve A. T. isimli kişi tarafından getirildiğinin beyan edilmesine karşın A. T. isimli kişinin imza ve yazı örnekleri alınmadığı gibi şüpheli olarak da işlem görmediği ayrıca elde edilen krokilerde M. K. isimli kişinin arama yapılan evde 38 adet parmak izi tespit edildiği halde bu hususun da araştırılmadığı, diğer taraftan, elde edilen suça konu olduğu belirtilen bir adet stok no: 1365-27- 0004080 imal tarihi 2004, kafile no : 1-71, 1 adet MKE [Makine Kimya Endüstrisi Kurumu] yapımı sarı renkli sis kutusunun Ergenekon terör örgütü kapsamında 21/4/2009 tarihinde Beykoz ilçesi Poyrazköy Keçilik mevkiinde yapılan kazılarda ele geçen bir adet şeffaf poşete sarılmış vaziyette bulunan MKE yapımı stok no: 1365-27- 000-4080 ibaresi yazılı sarı renkli sis kutusu ile aynı seriden olduğu, ele geçen el bombalarından seri numarası tespit edilen y3P f M-8722 seri numaralı el bombasının Kartal ilçe Emniyet Müdürlüğünde bulunan 6 adet el bombası ile benzeştiğinin tespit edildiği görülmüştür.

...

Örgütün niteliği değerlendirildiğinde, genel itibariyle Emniyet Müdürlüğü ve özellikle İstanbul Emniyet Müdürlüğü bünyesinde İstihbarat ve TEM Şube Müdürlüklerinde görev yapan şüphelilerin devletin hiyerarşik yapısı dışında ayrı bir hiyerarşik yapı oluşturarak yasa dışı örgütlenme oluşturdukları Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal, ekonomik, askeri ve idari mekanizmasına yön veren kadroların ele geçirilerek etkisiz hale getirilmenin amaçlandığı, bugüne kadar cebir ve şiddet içeren eylem ve işlemleri tespit edilememiş olsa da, mahiyeti gereği silahlı olarak Emniyet Müdürlüğü bünyesinde oluşan bu birimin 'terör örgütleri ile mücadele' adı altında yetkilerini görevlerinin gereklerine aykırı kullanmak suretiyle amaca ulaşmak için toplum üzerinde baskı, korkutma, yıldırma ve sindirme yöntemi kullanarak

işlemler yaptıkları, nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 09/10/2013 gün ve 2013/9110 esas, 2013/12351 karar sayılı ilamında belirtildiği gibi, anayasal düzene karşı işlenen suçlarda manevi cebirin de yeterli olacağının öngörüldüğü dikkate alındığında, TMK 1 ve 7. maddeleri anlamında bir örgütün varlığı yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu görülmüştür."

16. Başvurucunun atılı suçla birlikte iftira suçundan da tutuklanması talep edilmiş ancak Mahkeme "TCK'nun 267/7. fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 17/11/2011 tarih ve 2010/115 esas, 2011/154 karar sayılı kararı ile iptal edildiği anlaşılmakla, atılı suçtan tutuklanma talebinin reddine" karar vermiştir.

17. Başvurucu 25/12/2014 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş ancak itirazı İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 25/12/2014 tarihinde "... İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı" gerekçesiyle reddedilmiştir.

18. Başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi olan- 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.

19. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tümüne yazı yazılmış, Sulh Ceza Hâkimliklerinden -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

20. 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 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.

21. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılarak ilgili soruşturma dosyalarının tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte gönderilmesi istenmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, asliye ceza mahkemelerinin tahliye talepleriyle ilgili olarak karar verme yetkisinin bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

22. 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 vermek üzere 24/4/2015 tarihinde asliye ceza mahkemesi nöbetçisi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

23. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından talepte bulunulması üzerineİstanbul 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.

24. 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.

25. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 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.

26. Diğer taraftan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 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.

27. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başsavcılık, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkerelerini İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

28. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş, Başsavcılık bunları yeniden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

29. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

30. 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.

31. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin ret 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.

32. 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 sayılmasıgerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

33. Başvurucu, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen tahliye kararının26/4/2015 tarihinde öğrenildiğini beyan etmiştir.

34. Başvurucu 7/5/2015 tarihindebireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Sonraki Süreç

35. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, resmî belgede sahtecilik ve iftira suçunu işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamenin başvurucuyla ilgi kısmı şöyledir:

"Sanık Fethullah Gülen'in oluşturduğu silahlı terör örgütüne üye olmak suretiyle TCK 314/2 maddesi kapsamında kalan suçu[undan] ...

... Müştekilerin, suç teşkil etmeyen görüşmeler gerekçe gösterilerek soruşturmalara dahil edilip izlenmelerive devam eden süreçte de bu iletişimlerde gerekçe gösterilerek birdcn fazla müştekinin terör örgütü üyeliği suçu ile isnada sebebiyet verilmesinde yetki ve inisiyatif kullanarak suçların delillerinin oluşturulmasına katkıda bulunması nedeniyi TCK 267 maddesi kapsamında kalan nitelikli iftira suçuna göre cezalandırılmasına,

Sanıklar R.A., R.G., E.K. Ve Ç.Ö.nün kullanımlarındaki telefon hatlarının baz kaydı incelemesi sonucunda izleme yerinde olmadıkları, bu itibarla soruşturma sürecinde tanzim etmiş oldukları tüm teknik araçlarla izleme tutanaklarının gerçeğe aykırı ve sahte olduklarının anlaşılması nedeniyle birden çok müştekiye yönelik bu eylemin Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce hazırlanan tahkikata istinaden yapılmış olması dikkate alındığında şüphelinin, gerek Emniyet Genel Müdürlüğünün hiyerarşik yapısı ve örgütlü yapılanmadaki konumu nedeniyle TCK'nın 204/2 maddesi kapsamında kalan zincirleme nitelikli resmi belgede sahtecilik suçuna göre cezalandırılmasına ..."

36. Başvurucu hakkındaki dava İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilmiş,2/10/2015 tarihinde tensip incelemesi yapılmış ve E.2015/281 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

37. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/11/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 12 yıl ve resmî belgede sahtecilik suçundan 9 yıl hapis cezasıyla mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

38. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İstinaf aşamasında derdesttir.

C. Diğer Gelişmeler

39. 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 çıkarılmışlardır.) ve 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

40. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -kendilerinin de üyesi oldukları- Fetullahçı Terör Örgütü ve Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiğini belirterek (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) 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 bölümleri 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 13syf. 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 gerekçelerlegönderilmemiş 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 baş vurulabileceği 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..."

41. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgilibölümleri 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

42. İlgili ulusal hukuk için (Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; suç işlediğine dair kuvvetli belirti olmamasına rağmen tutuklandığını, olayda kaçma ve delilleri etkileme ihtimalinin bulunmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. 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."

46. Başvurucun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

47. 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 (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

48. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın 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).

49. 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 (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

50. 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. maddesine göre de 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).

51. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

52. 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. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 123, 124).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvurucu, yürütülen bir soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla

başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

55. Başvurucu hakkında yapılan sorgulama tutanağı ve tutuklama kararında yer alan tespit ve değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun tutuklanmasına esas alınan temel olgunun 2009 yılında Tahşiyeciler olarak isimlendirilen kişilere yönelik soruşturmalardaki eylem ve işlemler olduğu anlaşılmaktadır. Anılan soruşturma Fethullah Gülen'in başında bulunduğu grubu eleştirenkişiler hakkında El Kaide yanlısı radikal M.D. Örgütü olduğu iddiasıyla başlatılmış ve daha sonra bu kişiler hakkında kamu davası açılmasına ve tutuklama tedbirlerinin uygulanmasına neden olunmuştur.

56. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca sorulan sorularda ve İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında; başvurucunun Tahşiyeciler hakkında yürütülen soruşturmada teknik büro amiri olarak görev yaptığı, anılan soruşturma kapsamında soruşturma konusu olayla iligili kişilerin usulsüz olarak telefonlarının dinlendiği,soruşturmanın görevden kaynaklanan hiyerarşinin dışında örgütlenmiş bir grup tarafından Hükûmeti görev yapamaz hâle getirmeyi hedefleyerek gerçekleştirildiği, bu şekilde emniyet teşkilatındaki örgütlenmenin içinde bulunduğubelirtilmiştir (bkz.§§ 12-15).

57. Tahşiye soruşturmasının yukarıda değinilen özellikleri ve başvurucunun bu soruşturma süreçlerindeki konumu ile tutuklamaya karar veren Sulh Ceza Hâkimliğinin karar içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin soruşturma dosyasında mevcut olduğu görülmektedir.

58. 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.

59. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suça ilişkin olarak Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına ve -öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında- kaçma şüphesinin bulunmasına, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi ihtimaline, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13).

60. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içindeki en ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 41) 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. § 41). Öte yandan emniyet teşkilatındamüdür yardımcısı olan başvurucunun delilleri etkileme ve değiştirme imkânının diğer kişilere göre daha fazla olduğu açıktır.

61. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle delilleri etkileme ihtimaline ve -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin

olmadığı söylenemez.

62. 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).

63. 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).

64. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

65. 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.

B. Tahliye Kararına Rağmen Serbest Bırakılmamaya İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

66. Başvurucu, İstanbul 32. Asliye Ceza mahkemesi tarafından hakkında verilen tahliye kararının aynı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca yerine getirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı, masumiyet karinesi, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, kanuni hâkim güvencesinin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Bakanlık görüşünde; hâkimlerin reddi ve tahliye taleplerinin kabulüne dair verilen kararların görevli olmayan mahkeme tarafından verildiği ve hukuken geçerli bir mahkeme kararından bahsedilemeyeceği, dolayısıyla başvurucu hakkında verilmiş geçerli bir tahliye kararının bulunmadığı ifade edilmiştir.

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

2. Değerlendirme

69. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"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."

70. 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 yönelen

bu bölümdeki iddialarının mahkemeye erişim hakkına ilişkin genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

71. Anayasa Mahkemesi daha önce başvurucunun yukarıdaki şikâyetleriyle ilgili benzer bir başvuruda, Hüseyin Korkmaz (aynı kararda bkz. §§ 88-109) kararında tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliyeye ilişkin kararın yetkili bir yargı mercii tarafından verilmiş bir karar mahiyetinde olmadığı gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tahliye kararına rağmen serbest bırakılmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu, tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu ve tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

74. 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 (diğerleri arasından bkz. 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).

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

76. 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.

D. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığı İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

77. Başvurucu, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını belirterek savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

78. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"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."

79. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

80. Genel ilkeler için (bkz. Gülser Yıldırım Gülser Yıldırım (2), §§ 169-174).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

81. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş; bu talep anılan Mahkemece yerinde görülerek 13/12/2014 tarihinde kısıtlılık kararı verilmiştir. Başvurucu, kısıtlama kararının verildiği tarihten sonra 18/12/2014 günü tutuklanmıştır. Başvurucu, kısıtlılık kararının kaldırılması için 15/12/2014 günü itirazda bulunmuş; söz konusu itiraz İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

82. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince tensip incelemesinin yapıldığı 2/10/2015 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 36).

83. Başsavcılıkça başvurucuya yöneltilen suçlamalar, Tahşiye adlı örgüte ilişkin yapılan soruşturmada teknik büro amiri olarak görev yapması nedeniyle bu örgütle irtibatlı olduğu belirtilen kişilere yönelik fiziki takip ve telefon dinlemelerinin usulsüz yapıldığına ilişkindir. Başvurucuya ayrıca 6/4/2009 tarihinde www.herkul.org sitesinde yayımlanan Fethullah Gülen tarafından yapılan konuşma metni, STV kanalında Tek Türkiye adlı dizinin 9/4/20009 ve 23/4/2009 tarihlerindeki64. ve 66. bölümlerinde yayımlanan Karanlık Kurul adlı bölümleriyle ilgili sorular yöneltilmiştir. Başvurucu, ifade alma işlemi sırasında sorulan sorulara cevap vermiştir (bkz. § 12).

84. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Hâkimlik, tutuklama kararında tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. 15). Ayrıca başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

85. Dolayısıyla suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirildiği, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle (bkz. §10) soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

86. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı sebebiyle soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine ilişkin iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklama hukuki olmadığı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Sulh ceza hâkimlikleri doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğu için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Soruşturma dosyasına erişim kısıtlandığı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KURU

B. No: 2015/7559 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7559

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KURU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7559)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Mehmet KURU

Vekili : Av. Barış ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tahliye kararının uygulanmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2015 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

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. 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 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; bir kısmının yazılı hâle getirildiği tespit edilmiştir.

7. 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 başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında Başsavcılıkça ceza soruşturması başlatılmıştır.

8. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmıştır. Başsavcılık 12/2/2015 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli iddia edilen terör örgütünü konu alan bir soruşturma kapsamında Cumhurbaşkanı, Başbakan, çok sayıda bakan, milletvekili, siyasetçi, bürokrat, akademisyen, gazeteci/yazar, iş adamı, devletin üst düzey yetkilileri, danışmanlar, vakıf ve dernek başkanları ve üyeleri hakkında dinlemeler yapıldığı ve Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararı bakımından gizli kalması gereken nitelikteki görüşmelerinin kaydedilip bir kısım görüşmelerin Selam-Tevhid Kudüs Ordusu ile irtibatlandırılarak iletişim tespit tutanağı hâline getirildiği, bu şekilde Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine yönelik terörle ilişkilendirme çalışmalarının yapıldığı ifade edilmiştir. Tutuklama talep yazısında ayrıca aynı soruşturma kapsamında çok sayıda kişi hakkında terör ya da başka herhangi bir suçla ilgili suç unsuru taşımayan çok sayıda cinsel içerikli iletişim tespit tutanağının düzenlendiği hatta fikirlerinin benimsenmemesi nedeniyle -soruşturma kapsamında hedef şahıs olmamasına rağmen- Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasınca (FETÖ/PDY) hedef hâline getirilen binlerce kişinin görüşmelerinin kayıt altına alındığı ve görüşmelerin bir kısmının suç unsuru oluşturmamasına rağmen delilmiş gibi iletişim tespit tutanağı hâline getirildiği belirtilmiştir.

9. Başsavcılık, soruşturma dosyasında yer alan bazı bilgi ve belgelere değinerek soruşturmanın ve soruşturma sürecinde yapılan işlemlerin amacının o tarihte görevde bulunan Hükûmeti cebir ve şiddet kullanarak görev yapamaz hâle getirmek olduğunu ve bu faaliyetlerin FETÖ/PDY mensubu polislerce gerçekleştirildiğini değerlendirmiştir. Bu kapsamda Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli iddia edilen terör örgütünü konu alan soruşturmada yapılan iletişim tespitlerini içinde barındıran iki adet hard diskte yapılan incelemeye, bu hard diskte bulunan iletişim tespit tutanaklarının özellikle 17-15 Aralık soruşturmaları (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) ile aynı tarihlerde yoğunlaşmasına, El-Kaide terör örgütü üyeliği suçlamasıyla gözaltına alınan bir şahsın tehdit edilerek Selam-Tevhid Kudüs

Ordusu soruşturmasında gizli tanık yapılmasına, çok sayıda kişinin özel hayatına ilişkin cinsel içerikli görüşmelerinin iletişim tespit tutanağı hâline getirilmesine dikkat çekilmiştir. Başsavcılık bu kapsamda ayrıca Cumhurbaşkanı'nın başdanışmanları olan S.T. ile M.V.nin ve Başbakan'ın Basın Danışmanı O.S. ile Başdanışmanı D.A.S.nin, yine Başbakan Yardımcısı N.K.nın Danışmanı F.T.nin herhangi bir suç unsuru içermeyen telefon görüşmelerinin gerekçe gösterilip haklarında iletişim tespiti kararı talep edilerek alındığı ve görüşmelerin soruşturmaya dâhil edilerek bu kişilerin terörle ilişkilendirildikleri tespitine yer vermiştir.

10. Başsavcılıkça başvurucu yönünden yapılan değerlendirmede ise başvurucununusulsüz dinlemelerin yapıldığı ve bu dinlemelerin iletişim tespit tutanağı hâline getirildiği İstanbul Emniyet Müdürlüğü Teknik Büro Amirliğinde devlet yetkililerinin dinlenmeleri için rapor tanzim edilmesi, bu kişilerin terörle ilişkilendirilmeleri amacıyla -herhangi bir suç unsuru taşımadığı hâlde- yaptıkları görüşmelerin iletişim tespit tutanağı hâline getirilmesi ve görüşmelerin hard diske kaydedilerek depolanması eylemlerini gerçekleştirdiği ifade edilmiştir.

11. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 15/2/2015 tarihinde; başvurucunun 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 tutuklanmasına karar vermiştir. Hâkimlik, başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varırken soruşturma dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere atıf yapmış; özellikle Seagate marka iki adet hard diskin çözümünün yapılması sonucunda 9/1/2015 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen rapora değinmiştir.

12. Kararda, kuvvetli suç şüphesi yönünden yapılan değerlendirmede ayrıca İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde ve Teknik Takip Büro Amirliğinde görev yaptıkları anlaşılan -başvurucunun da aralarında olduğu- şüphelilerin emniyet teşkilatındaki hiyerarşi içinde değil yasal olmayan bir oluşum çerçevesinde faaliyette bulundukları ve ayrı bir yapı oluşturdukları, bu kapsamda Cumhurbaşkanı ve Başbakan da dâhil olmak üzere üst düzey siyasilerin ve kamu görevlilerinin telefonlarını usulsüz bir şekilde dinledikleri ve Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararı bakımından gizli kalması gereken nitelikteki görüşmelerini kaydedip iletişim tespit tutanağı hâline getirdikleri yönündeki olgulara ve tutuklama talep yazısında yer alan diğer tespitlere değinilmiştir. Başvurucu yönünden yapılan değerlendirmede ise İstanbul Emniyet Müdürlüğü Teknik Büro Amirliğinde devlet yetkililerinin dinlenmeleri için rapor tanzim edilmesi, bu kişilerin terörle ilişkilendirilmeleri amacıyla herhangi bir suç unsuru taşımadığı hâlde yaptıkları görüşmelerin iletişim tespit tutanağı hâline getirilmesi ve görüşmelerin hard diske kaydedilerek depolanması eylemlerini gerçekleştirdiği ifade edilmiştir.

13. Hâkimlik, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak ise "...bu suçların yasada öngörülen cezalarının alt ve üst sınırı, bu suçların önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması hasebiyle tutuklama nedeninin varsayıldığı, atılı suçların katalog suçlardan olduğu, CMK'nun [Ceza Muhakemesi Kanunu'nun] 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi halin bulunmadığı, atılı suç yönünden şüphelilerin alabileceği ceza miktarı gözönüne bulundurulduğunda kaçabilecekleri yönünde şüphe bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam ettiği, bu anlamda şüphelilerin delilleri yok etme,gizleme,tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, atılı suçlar yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde 'ölçülülük' ilkesi uyarınca daha hafif koruma

önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı..." değerlendirmesinde bulunmuştur.

B. Serbest Bırakılmamaya İlişkin Süreç

14. 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.

15. 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 şekilde görüş bildirmeleri istenmiştir.

16. 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, 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.

17. 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.

18. 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.

19. 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.

20. 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.

21. 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.

22. 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.

23. 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.

24. 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.

25. 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.

26. 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.

27. 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.

28. 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.

29. Başvurucu, tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararını 26/4/2015

tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

30. Başvurucu 7/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Sonraki Süreç

31. Başsavcılıkça başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin suç uydurma, resmî belgede sahtecilik, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetmek, 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.

32. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/2 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

33. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

D. İlgili Süreç

34. 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.

35. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -kendilerinin de 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 bölümleri 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..."

36. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgili bölümleri 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

37. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hâkimin reddi sebepleri ve ret isteminde bulunabilecekler" kenar başlıklı 24. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye

düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir.

(2) Cumhuriyet savcısı; şüpheli, sanık veya bunların müdafii; katılan veya vekili, hâkimin reddi isteminde bulunabilirler."

38. 5271 sayılı Kanun'un "Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı hâkimin reddi isteminin süresi" kenar başlıklı 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı bir hâkimin reddi, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayıncaya; duruşmalı işlerde bölge adliye mahkemelerinde inceleme raporu ve Yargıtayda görevlendirilen üye veya tetkik hâkimi tarafından yazılmış olan rapor üyelere açıklanıncaya kadar istenebilir. Diğer hâllerde, inceleme başlayıncaya kadar hâkimin reddi istenebilir."

39. 5271 sayılı Kanun'un "Ret isteminin usulü" kenar başlıklı 26. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hâkimin reddi, mensup olduğu mahkemeye verilecek dilekçeyle veya bu hususta zabıt kâtibine bir tutanak düzenlenmesi için başvurulması suretiyle yapılır.

...

(3) Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirir."

40. 5271 sayılı Kanun'un "Hâkimin reddi istemine karar verecek mahkeme" kenar başlıklı 27. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Ret istemi sulh ceza hâkimine karşı ise, yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi ve tek hâkime karşı ise, yargı çevresi içerisinde bulunan ağır ceza mahkemesi karar verir.

...

(4) Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir."

41. 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),

..."

42. 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."

43. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

44. 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."

45. 5237 sayılı Kanun'un "Siyasal veya askerî casusluk" kenar başlıklı 328. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir."

46. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Ceza mahkemelerinin

kuruluşu" kenar başlıklı 9. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. (Ek cümleler: 2/12/2014-6572/39 md.) 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. Bu kararlar, Resmî Gazete'de yayımlanır. Daireler, tevzi edilen davalara bakmakla yükümlüdür. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca iş dağılımının yapıldığı tarih itibarıyla görülmekte olan davalarda daireler, iş bölümü gerekçesiyle dosyaları diğer bir daireye gönderemez."

47. 5235 sayılı Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 18/6/2014–6545/48 md.) Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza hâkimliği kurulabilir. Bu durumda sulh ceza hâkimlikleri numaralandırılır. Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu; suç oluşturmayan bir eylem nedeniyle keyfî bir şekilde delil olmaksızın tutuklandığını, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu, tutuklanmasına gerekçe gösterilen eylemlerin görevi gereği kanunlara uygun olarak verilen emir ve talimatların yerine getirilmesinden ibaret olduğunu, yaptığı tüm işlemlerin mahkeme kararına dayandığınıbelirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

50. 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."

51. 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 tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti

ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

52. 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 (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

53. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın 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).

54. 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 (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

55. 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. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması ya da kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme ya da 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).

56. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

57. 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. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 123, 124).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucu; yürütülen bir soruşturma kapsamında 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 yapmasınıengellemeye teşebbüs etme suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi

uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

60. Başvurucu hakkında tutuklama talep yazısı ve tutuklama kararı dikkate alındığında başvurucunun tutuklanmasında esas alınan temel olgunun Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli iddia edilen terör örgütünü konu alan bir soruşturma sürecindeki eylem ve işlemleri olduğu anlaşılmaktadır.

61. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında; başvurucunun Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli iddia edilen terör örgütünü konu alan soruşturmanın yürütüldüğü emniyet biriminde görev yaptığı ve soruşturma süreçlerinde aktif olarak yer aldığı, bu soruşturmada Cumhurbaşkanı ve Başbakan da dâhil olmak üzere üst düzey siyasilerin ve kamu görevlilerinin telefonlarının usulsüz bir şekilde dinlendiği ve Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararı bakımından gizli kalması gereken nitelikteki görüşmelerinin kaydedilip iletişim tespit tutanağı hâline getirildiği, özel hayata ilişkin görüşmelerin kayıt altına alındığı, soruşturma konusu olaylarla ilgisi bulunmayan çok sayıda kişinin telefonlarının dinlendiği, hukuka aykırı birçok işlem yapıldığı, soruşturmanın görevden kaynaklanan hiyerarşinin dışında örgütlenmiş bir grup tarafından Hükûmeti görev yapamaz hâle getirmeyi hedefleyerek gerçekleştirildiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda İstanbul Emniyet Müdürlüğünce hazırlanan bir rapora yer verilmiş olup bu rapor içeriğindeki özellikle Cumhurbaşkanı ve Başbakan da dâhil olmak üzere üst düzey siyasilerin ve kamu görevlilerinin telefonlarını usulsüz bir şekilde dinlemelerine ve bu dinlemelere ilişkin iletişim tespitlerinin özellikle 17-25 Aralık soruşturmalarının yapıldığı dönemde yoğunlaşmasına, Cumhurbaşkanı ve Başbakan ile bir Başbakan Yardımcısı'nın danışmanlarının herhangi bir suç unsuru içermeyen telefon görüşmeleri gerekçe gösterilip haklarında iletişim tespiti kararı talep edilerek alınmasına ve bu kişilerin soruşturmaya dâhil edilerek terörle ilişkilendirilmelerine dayanılmıştır (bkz. §§ 6-13).

62. Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli iddia edilen terör örgütünü konu alan soruşturmanın yukarıda değinilen özellikleri, başvurucunun bu soruşturma süreçlerindeki konumu ile tutuklamaya karar veren Sulh Ceza Hâkimliğinin atıf yaptığı deliller ve bunların içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin soruşturma dosyasında mevcut olduğu görülmektedir.

63. 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.

64. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçlara ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve -öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında- kaçma şüphesinin bulunmasına, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi ihtimaline, isnat edilen suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

65. FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının

bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272). Ayrıca başvurucunun tutuklanmasına esas alınan suçlar, Türk hukuk sistemi içindeki en ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 41-43) 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 suçlardan ikisi, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 39).

66. Öte yandan emniyet teşkilatında polis memuru olan başvurucunun delilleri etkileme ve değiştirme imkânının diğer kişilere göre daha fazla olduğu açıktır. Nitekim Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında, başvurucuyla birlikte aynı soruşturma kapsamında aynı kararla tutuklanan şüphelilerden birinin sorumluluğunda bulunan bir sunucudaki kayıtların silindiği tespitine yer verilmiştir.

67. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle delilleri etkileme ihtimaline ve -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

68. 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).

69. 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 FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

70. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

71. 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.

B. Tahliye Kararına Rağmen Serbest Bırakılmamaya İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu; İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduğunu, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi isteminin kabul edildiğini, tahliye taleplerini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini ve bu Mahkeme tarafından da tahliye kararı verildiğini, tahliye kararına rağmen serbest bırakılmasının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

73. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"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."

74. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 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.

75. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 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.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 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 bırakılmasına 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA SEVİMLİ

B. No: 2015/7565 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7565

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA SEVİMLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7565)

Karar Tarihi:25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Mustafa SEVİMLİ

Vekili : Av. Dilara SEVİMLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2015 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 olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığınca kasten öldürme suçundan yürütülen soruşturma kapsamında 24/12/2007 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmıştır.

7. Savcılık başvurucuyu kasten öldürme suçundan tutuklanması istemiyle 25/12/2007 tarihinde Büyükçekmece Sulh Ceza Mahkemesine sevk etmiştir.

8. Büyükçekmece 2. Sulh Ceza Mahkemesi 25/12/2007 tarihinde başvurucunun kasten öldürme suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

9. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 18/3/2008 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında kasten öldürme ve kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açmıştır.

10. Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianameyi kabul etmiş ve E.2008/262 sayılı dosya üzerinden yargılama başlamıştır.

11. Mahkeme 23/2/2011 tarihinde başvurucunun kasten öldürme suçundan müebbet hapis ve kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 12 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

12. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 13/11/2012 tarihli ilamıyla kararı bozmuştur.

13. Bozma üzerine yargılamaya Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/424 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuş; Mahkeme direnerek 18/4/2013 tarihinde başvurucunun önceki hükümdeki gibi cezalandırılmasına karar vermiştir.

14. Kararın temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/6/2014 tarihli kararı ile Mahkemenin kararının yeni hüküm niteliğinde olduğu gerekçesiyle temyiz incelemesinin yapılması için dosyayı Yargıtay 1. Ceza Dairesine göndermiştir.

15. Anılan karar üzerine temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi 18/2/2015 tarihli ilamıyla önceki ilamda belirtilen gerekçelerle kararı bozmuştur.

16. Bozma üzerine yargılamaya Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/90 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur.

17. Başvurucu 3/4/2015 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, Mahkeme 12/3/2015 tarihinde tahliye talebini reddetmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz ise Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 10/4/2015 tarihinde reddedilmiştir.

19. Başvurucu 7/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Mahkeme; bozma üzerine yaptığı yargılama sonunda direnerek 13/5/2015 tarihinde başvurucunun önceki hükümdeki gibi cezalandırılmasına karar vermiştir.

21. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 15/3/2017 tarihinde, direnme kararını yerinde görmeyerek dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göndermiştir.

22. Dosyayı inceleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu, yargılama esnasında hâkimin reddi talebinin geri çevrilmesine ilişkin karara karşı başvurucu müdafiine itiraz hakkını kullanma imkânı verilmeden nihai hüküm kurulması nedeniyle 2/12/2017 tarihinde kararı bozmuştur.

23. Bozma üzerine yargılamaya Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/243 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur. Mahkeme 8/6/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

24. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dosya ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "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,

...

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

26. 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

27. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; somut olgular ortaya konulmadan soyut gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verildiğini, uzun süredir tutuklu olduğunu, tutukluluk süresinin makul olmadığını ve kanunda belirtilen azami süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. 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). Buna göre başvurucunun şikâyetleri özü itibarıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ilişkili olduğundan bu çerçevede değerlendirme yapılmıştır.

30. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

31. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde

değerlendirilmesi gerekir.

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

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

33. 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."

34. Bireysel başvuru yolunun ikincil 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).

35. 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 olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

36. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 8/6/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun 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.

37. Açıklanan gerekçelerle başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH KINCIR VE MEHMET DİLAVER

B. No: 2015/7677 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7677

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH KINCIR VE MEHMET DİLAVER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7677)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Fatih KINCIR

2. Mehmet DİLAVER

Vekili : Av. Osman YALÇIN

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 formları 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 beyanda bulunmamıştır.

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 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.

9. 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

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 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 ilgili soruşturma dosyalarının tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte 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 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 8/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

C. Sonraki Süreç

26. 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 etmek, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kaydetmek, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetmek, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek 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. 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.

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 -kendilerinin de 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 bölümleri 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 bölümleri 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 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. 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 hukuka aykırı bir şekilde görevlerinden uzaklaştırılıp tutuklanarak, verilen tahliye kararlarının uygulanmasının imkânsız hâle getirildiğini ifade etmişlerdir.

35. 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, aynı Mahkemenin daha sonra görevlendirilen hâkiminin de aynı kararı hukuka aykırı bir şekilde yok hükmünde saydığını, suç oluşturmayan bir fiil nedeniyle tahliye kararına rağmen tutulduklarını, tüm bu sebeplerle tahliye kararlarına rağmen serbest bırakılmalarının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, ifade özgürlüğünün ve etkili başvuru, kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

36. 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.

B. Değerlendirme

37. 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."

38. 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.

39. 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.

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

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculların 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 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YÜKSEL AYDOĞDU

B. No: 2015/10428 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10428

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YÜKSEL AYDOĞDU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10428)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Yüksel AYDOĞDU

Vekili : Av. Ahmet BİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasında bilirkişinin belirlediği tazminat miktarının hukuki dayanak olmadan düşürülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/6/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun zorunlu askerlik görevini yerine getirmesi amacıyla yapılan son

yoklamasında epilepsi hastası olduğu tespit edilmiştir.

7. Eskişehir Asker Hastanesi tarafından düzenlenen 22/11/2010 tarihli rapor uyarınca hakkında Epilepsi EEG normal sınırlarda, askerliğe elverişlidir kararı alınan başvurucu, Kasım 2011 celbinde Burdur 3. Piyade Eğitim Tugayına sevk edilerek zorunlu askerlik hizmetine başlamıştır.

8. 24/2/2012 tarihinde rahatsızlığını beyan etmesi üzerine revire sevk edilen başvurucu, tabur revirinde tedavi edilmiştir.

9. Başvurucu 26/3/2012 tarihinde epilepsi nöbeti geçirmiş ilk tedavisinin ardından bir müddet dinlendirilerek durumunun iyi olduğunu beyan etmesi üzerine motorlu intikal faaliyetine dâhil edilmiştir. İntikal sırasında ikinci kez nöbet geçiren başvurucunun durumu üstlerine bildirilmiştir. Tabur Komutanlığı tarafından Özalp Devlet Hastanesine sevk edilen başvurucu ilaç tedavisi görmüş ve bir süre dinlendirildikten sonra tabur revirine götürülerek müşahade altına alınmıştır. Tabur revirinde aynı gün içinde üçüncü kez nöbet geçiren başvurucu, Van Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir.

10. Başvurucu, Van Bölge ve Eğitim Araştırma Hastanesi bünyesinde beyin kanaması şüphesiyle ameliyat edilmiştir. Ameliyat sonrası yoğun bakıma alınan başvurucuya 30/3/2012 tarihli raporla epidural hemoraji epilepsi tanısı konularak bir ay yatak istirahati verilmiştir.

11. 16/4/2012 tarihinde Eskişehir Asker Hastanesine sevk edilen başvurucu hakkında 27/4/2012 tarihli rapor uyarınca kafatası ezici yaralanması tanısı ile askerliğe elverişli değildir kararı alınmıştır.

12. Başvurucu söz konusu rapor uyarınca terhis edilmesinin ardından 12/11/2012 tarihli dilekçesiyle, epilepsi rahatsızlığı bilinmesine karşın gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle askerlik görevi sırasında düşüp yaralandığını ve bu yaralanmada idarenin hizmet kusuru bulunduğunu belirterek maddi ve manevi zararlarının tazmini için Millî Savunma Bakanlığına başvuruda bulunmuştur.

13. Talep cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

14. Başvurucu zımnen ret üzerine uğradığını ileri sürdüğü 100.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tam yargı davası açmıştır.

15. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 17/12/2014 tarihinde kısmen kabul kısmen ret kararı vermiştir.

16. Kararda öncelikle yaralanma vakasının 26/3/2012 tarihinde intikal faaliyetlerine hazırlık sırasında doldur-boşalt yapılması için beklenirken meydana geldiği ve olayın oluşunda idarenin kusurunun bulunmadığı ancak zararlı sonuç ile askerî hizmet arasında illiyet bağı bulunduğu tespit edilmiştir. Zararın başvurucu üzerinde bırakılmayarak topluma yayılmasının hakkaniyet gereği olduğu belirtildikten sonra olayın oluş biçimi ve başvurucunun bünyesel durumu dikkate alınarak kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince zararın karşılanması gerektiği vurgulanmıştır.Başvurucunun uğradığı iş gücü kaybı oranını belirlemek için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu oluşan raporda uğranılan maddi zararın 29.182 TL olarak tespit edildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucuya kamu kurumlarınca aylık bağlanmadığı veya yardım ödemesi yapılmadığı ifade edilmiştir. Başvurucunun zararı karşılanırken bünyesel durumunun da dikkate alınarak bilirkişi raporu

doğrultusunda uygulama yapıldığı ve yaşanılan acı ve üzüntüyü karşılayabilmek amacıyla uygun miktarda manevi tazminata hükmedildiği hususlarının altı çizilmiştir. Sonuç olarak başvurucu lehine 20.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

17. Karar düzeltme istemi Mahkemenin 29/4/2015 tarihli hükmüyle reddedilmiştir.

18. Başvurucu nihai kararı 3/6/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 24/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; AYİM üyesi hâkimlerin başvurucunun sağlık durumu hakkında değerlendirme yapacak tıbbi bilgiye sahip olmadığını, bu nedenle bünyesel durum sebebiyle yapıldığı belirtilen indirimin hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, keyfî karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğiniileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

21. 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 mahkeme tarafından hukuka aykırı karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

22. 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).

23. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 16) gerekçe ile 17/12/2014 tarihinde hüküm kurulmuştur.

24. Yargılama sürecinde başvurucunun uğradığı maddi zararın tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve bilirkişinin ulaştığı miktar üzerinden takdiri bir düşüm yapılarak tazminata hükmedilmiştir. Kararın geneline bakıldığında mahkemenin bu belirlemeyi yaralanma olayının oluş biçimine, idarenin kusurlu olmamasına ve başvurucunun askerlik öncesinde de var olan rahatsızlığına dayandırdığı görülmektedir. Bu yorum ve değerlendirmeler, yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 22) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemeyecek niteliktedir.

25. 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.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OĞUZ OKUYUCU (2)

B. No: 2015/11361 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11361

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OĞUZ OKUYUCU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/11361)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Oğuz OKUYUCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terfi ettirilmeme işlemine karşı açılan davada ayrımcı tutumla uygulama yapılması nedeniyle eşitlik ilkesinin ve kovuşturma altında olunması esas alınarakişlemin hukuka uygun bulunması nedeniyle de masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/7/2015 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. Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde subay olarak görev yapan başvurucu 2009 yılında yarbay rütbesine terfi etmiştir.

7. Başvurucu, kamuoyunda askerî casusluk davası olarak bilinen ceza yargılaması kapsamında 16/6/2012 tarihinde tutuklanmış ve 28/1/2014 tarihinde serbest bırakılmıştır.

8. Serbest bırakılmasının ardından görevine devam eden başvurucunun 2014 yılı terfi döneminde albay rütbesine terfisi için gereken onay yapılmamıştır.

9. Başvurucu, söz konusu terfi ettirilmeme işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır.

10. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 10/6/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 65. maddesindetahliye edilmekle beraber kovuşturma veya duruşması devam eden subayların terfi işlemlerin yapılmayacağının hüküm altına alındığı hatırlatılmıştır. Başvurucunun devam eden bir kovuşturma altında olduğu ve idarenin bağlı yetki içinde terfi işlemini gerçekleştirmemesinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı ifade edilmiştir. Diğer taraftan başvurucunun ileri sürdüğünün aksine TSK bünyesinde bulunan subayların görevin niteliği gereği diğer kamu personelinden ayrık olarak özlük hakları konusunda farklı kurallara tabi tutulmasının eşitlik ilkesine aykırı olmadığının altı çizilmiştir. Ayrıca 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin 60. maddesi uyarınca başvurucunun ceza kovuşturmasının beraat, düşme, erteleme, kısa süreli hapis gibi hükümlerle sonuçlanması hâlinde terfi işlemlerinin hemen yapılacağı ve nasıp tarihinin emsallerinin nasıp tarihine götürüleceği vurgulanarak masumiyet karinesinin korunduğu belirtilmiştir. Sonuç itibarıyla başvurucu hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılarak ret gerekçesi oluşturulmuştur.

11. Başvurucu, ret hükmünü 1/7/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 9/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 926 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (e) bendi şöyledir:

''e) Terfi sırasına girenlerden;

1. Açıkta bulunanların,

2. Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkilerinin kesilmesini gerektirmeyecek şekilde hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olmaları nedeniyle veya (c) bendinin (2) numaralı alt bendine göre açıkları kaldırılmış olup da henüz hükümleri kesinleşmemiş olanların,

3.Tutuklu bulunan ya da tahliye edilmekle beraber kovuşturma veya duruşması devam eden veya hakkında verilen hüküm henüz kesinleşmemiş bulunanların,

4. Kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme hariç, firar veya izin tecavüzünde bulunmuş olanlar ile firar veya izin tecavüzüne devam edenlerin,

Terfileri ve kademe ilerlemeleri yapılmaz.

Bu gibilerin terfi ve kademe ilerlemesi işlemlerinin ne şekilde yapılacağı subay sicil yönetmeliğinde gösterilir. ''

13. Subay Sicil Yönetmeliği'nin 60. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''...

Rütbe terfi sırasına giren:

...

b. Bunlardan:

(1) Tutuklu bulunan ya da tahliye edilmekle beraber soruşturması veya muhakemesi devam edenveyahaklarında verilen hüküm henüz kesinleşmemiş bulunanların terfileri yapılmaz, yapılmış olanlariptal edilir.

(2) Haklarında kovuşturmaya yer olmadığına, beraetine, muhakemenin men'ine, kamu davasının düşmesine, ortadan kaldırılmasına veya verilen cezanın teciline, tedbire veya para cezasına çevrilmesine karar verilmek suretiyle tutukluluk hâllerine son verilenler ile daha önce tutukluluk hâllerine son verilmekle beraber bilâhare haklarında yukarıda sayılan kararlardan biri veya kısa hapis cezası verilmiş ve hükmü kesinleşmiş olanların, terfi eden emsallerinin şartlarını haiz olmak kaydıyla kadro açığı şartı aranmadan bir üst rütbeye terfi işlemleri, bu Yönetmeliğin 41 nci maddesi esaslarına göre derhâl yapılır. Terfi edenlerin nasıpları, emsallerinin nasıp tarihine götürülür.

(3) Kısa hapis cezasına, tedbire, para cezasına çevrilen ve tecil edilen mahkûmiyet hükümleri hariç olmak üzere, haklarında verilen mahkûmiyet hükmü kesinleşenlerin, cezanın infazını müteakip nasıpları düzeltilerekyeni nasıpları saptanır. Bulunan yeni nasıplarınagöre emsalleriterfi etmiş bulunanlar, terfi şartlarını haiz iseler ilk 30 Ağustos tarihinde o yıl terfi sırasınagirenler ile birlikte terfi işlemine tâbitutulurlar. Terfiedenlerinyeni rütbenasıpları, emsallerininnasıp tarihine götürülür.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; kovuşturma altında bulunması nedeniyle terfi ettirilmeme işlemininhukuka uygun bulunmasının masumiyet karinesinin ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

16. 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).

17. 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).

18. Kişinin suçluluğunu ima ya da kabul eden bir yargı kararı söz konusu olmadıkça sadece soruşturma açılmış olması da disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebilir (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 65).

19. 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, B. No: 2015/6075, 11/6/2018,§ 47).

20. 926 sayılı Kanun ve Subay Sicil Yönetmeliği'nin subayların terfi işlemleri konusunda tedbir niteliğinde hükümler içerdiği görülmektedir (bkz. §§ 12, 13). Yukarıda belirtildiği üzere (bkz. § 18) suçluluğu ima ya da kabul eden bir durum söz konusu olmadıkça kişi hakkında salt soruşturma açılmış olması hâlinde dahi birtakım idari tedbirlerin alınması mümkündür. Kaldı ki başvurucunun terfi ettirilmeme işleminin tesis edilme sürecinde kendisine suçlu muamelesi yapıldığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır. Bireysel başvuruya konu olan yargı sürecinde de Mahkeme tarafından başvurucuya yönelik bir suç ya da fiil isnadında bulunulmadığı açıktır. Mahkeme 926 sayılı Kanun hükümlerinin öngördüğü tedbir kapsamında tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğusonucuna varmış ve Subay Sicil Yönetmeliği hükümlerinin de başvurucunun masumiyet karinesini koruduğunu ifade etmiştir (bkz. § 10). Bu değerlendirme herhangi bir suçun varlığına yönelik kabule vücut vermemektedir. Mahkeme kararında suça konu bir eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde bir değerlendirme yapılmamış, suçun varlığına yönelik bir kabul ile hareket edilmemiştir. Mahkeme tarafından ilgili mevzuat, subaylık görevinin gerektirdiği nitelikler ve başvurucunun durumu değerlendirilmek suretiyle işlemin hukuka uygun olduğunun tespit edildiği görüldüğünden masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

21. Açıklanan gerekçelerle masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, subaylara yönelik olarak terfi işlemlerinde yapılan uygulamanınAnayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün 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).

24. Somut olayda eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de söz konusu ihlal iddiasının hangi temel hak ve özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştiği belirtilmemiştir. Başvuru konusu iddiaların Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlerden biri ile

bağlantısı da bulunmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik 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. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİLMİ ALKAN

B. No: 2015/14203 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14203

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİLMİ ALKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14203)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Hilmi ALKAN

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uzman erbaş sözleşmesinin feshi işleminin iptali istemiyle açılan davada, kovuşturmaya yer olmadığı kararına konu olan suç isnadı esas alınarak ret hükmüne ulaşılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/8/2015 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, 2011 yılı itibarıyla Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde sözleşmeli uzman erbaş olarak görev yapmaya başlamıştır.

7. Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu kişiler için suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve fuhuşa aracılık suçları yönünden soruşturma başlatılmış ve başvurucunun bu kapsamda ifadesi alınmıştır.

8. Soruşturma sonunda Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 31/10/2014 tarihinde, başvurucunun şüpheli Y.D.yi hayat kadını olarak tanıdığı, kendisinden birlikte olmak için hayat kadını temin ettiği ve bunun aksine bir delil bulunmadığı gerekçesine yer verilerek başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

9. Takip eden süreçte başvurucunun sisteme kazandırılma şansı bulunmadığı ve kendisinden istifade edilemeyeceği sonucuna varılması nedeniyle Batman Jandarma Bölge Komutanlığının 14/3/2014 tarihli erbaş sözleşmesinin feshi konulu emri üzerine sözleşmesi feshedilmiştir. Başvurucu hakkında bu kanaate ulaşılmasına gerekçe olarak, fuhuş soruşturması nedeniyle ifadesinin alınması, farklı tarihlerde disiplin cezası almış olması, ayrı ayrı toplamda 134 gün istirahate ayrılması, 65 seans fizik tedavi görmüş olması ve anksiyete bozukluğu nedeniyle 30 gün hava değişimi alması gösterilmiştir.

10. Başvurucu sözleşme feshi işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır.

11. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi (Mahkeme) 30/6/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle, 20/9/2005 tarih ve 25942 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Uzman Erbaş Yönetmeliği uyarınca kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşın ilişiğinin kesileceği hatırlatılmıştır. Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmadan bağımsız olarak jandarma sıfatıyla kolluk görevi bulunan başvurucunun suçu önleme görevini haiz olduğu dikkate alındığında fuhuş yaptığı bilinen bir kadınla irtibatta bulunmak suretiyle TSK mensubuna yakışmayan bir davranış sergilediği ifade edilmiştir. Bölgenin terör bölgesi olması nedeniyle bu tür durumların TSK personeline olan güveni azaltabileceği ve güvenlik zafiyetioluşturabileceği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun henüz üç yıllık görev süresinde aldığı disiplin cezaları, sağlık safahati bir bütün olarak ele alındığında askerlik mesleğinin gereklerini yerine getirmek konusunda istenilen düzeye ulaştığının söylenemeyeceği vurgulanmıştır.Sonuç olarak kendisinden istifade edilemeyeceği tespit edilen başvurucu hakkında tesis edilen işlemin hukuka aykırı olmadığı kanaatine varılmak suretiyle ret gerekçesi oluşturulmuştur.

12. Başvurucu nihai kararı 13/8/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 24/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin "Görevde başarısız olma, kendilerinden istifade edilmeme halleri ve sözleşmenin feshedilmesi sebepleri" kenar başlıklı 13. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Görevde başarısız olanlar ile kendisinden istifade edilemeyeceği (atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildikleri kadro görev yerlerinde ve davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamayan ve aşırı derecede borçlananlardan bu durumu rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlananlar,

mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmeyenler) anlaşılan, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir."

B. Uluslararası Hukuk

14. Masumiyet karinesi, kamu görevlilerinin ceza yargılamasına konu olan eylemleri nedeniyle ayrıca idari yaptırıma tabi tutulmamaları gibi bir amaç taşımamaktadır. Masumiyet karinesi bir fiilin hem ceza hem de idari bir soruşturmaya konu olmasına ve paralel olarak iki ayrı dava sürecinin yürütülmesine mâni değildir. Bu bağlamda masumiyet karinesi, cezai sorumluluk bulunmaması hâlinde dahi daha hafif bir ispat yükümlülüğü temelinde aynı eylemden kaynaklanan medeni ya da diğer sorumluluk biçimlerinin kurulmasını engellememektedir. Ayrıca, suçlu olduğu kesin olarak hükme bağlanmamış olan bir kişiye yönelik kamu görevlileri tarafından kullanılan ifadelerde yer alan kelimelerin seçimi önemli olmakla birlikte kullanılan dilin masumiyet karinesini ihlal edip etmediği hususu, olaya ilişkin özel şartların da dikkate alınması suretiyle tespit edilmelidir (Güç/Türkiye, B. No: 15374/11, 23/1/2018, §§ 38, 39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesine karşın soruşturmaya konu fiilleri esas alınarak sözleşme feshi işleminin hukuka uygun bulunduğunu belirterek Anayasa'nın 2., 36. ve38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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). Şikâyetin masumiyet karinesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27).

19. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade

etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

20. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığıgüvencenin iki yönü bulunmaktadır.

21. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar.Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece cezayargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

22. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasınıgerektirir (Galip Şahin, § 40).

23. Bilindiği gibi ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyettaşıyabilir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30). Böyle bir durumda Anayasa'da güvence altına alınan masumiyet karinesinin bir eylemi nedeniyle ilgili hakkında hem ceza hem de disiplin işlemlerinin yürütülmesine engel teşkil etmediğini, bu iki sürecin eş zamanlı olarak devam etmesinin de önünde anılan güvence bakımından bir mâni bulunmadığını belirtmek gerekir (M.E.T., B. No: 2014/11920, 3/7/2018, § 61).

24. Öte yandan ceza muhakemesi sonucunda kişinin müsnet suçu işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, disiplin 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, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

25. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden disiplin soruşturma ve yargılamalarında 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).

26. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda disiplin işlem ve yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile istinat edilmesi ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. 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, § 48).

27. AYİM kararında Van Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmasına konu fiillerin işlendiğine ilişkin olarak bir saptamada, değerlendirmede bulunulmadığı açıktır. AYİM kararında soruşturma sırasında elde edilen bilgilere (hayat kadını ile irtibat kurulması)atıfta bulunulması suretiyle başvurucunun meslekten çıkarılmasına neden olan disiplin durumu değerlendirilmiştir. Soruşturma sürecinden olgusal olarak bahsedilmiştir. Kaldı ki Mahkemenin hukuka uygunluk gerekçesi salt soruşturma sırasında elde edilen verilere dayanmamakta, disiplin durumu ve başvurucunun sağlık durumu ile de desteklenmektedir. Ayrıca, kararda işlemin haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı irdelenirken ceza soruşturmasından ayrı olarak idare hukuku ilkeleri bağlamında, kamu hizmetinin niteliği ve idarenin hizmetin iyi yürütülmesi adına sahip olduğu takdir hakkı bakımından da değerlendirme yapıldığı görülmüştür.

28.Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde somut olayda bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİŞEN BAĞCAÇİ

B. No: 2015/18986 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18986

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİŞEN BAĞCAÇİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18986)

Karar Tarihi: 25/12/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 18/1/2019-30659

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Alişen BAĞCAÇİ

Vekili : Av. Ercan PUTİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru dilencilik gerekçesiyle ziynet eşyasının mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların 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 olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 15/7/2015 tarihinde İzmir'in Karşıyaka ilçesi 1717 numaralı sokak ile 1719 numaralı sokağın kesiştiği yerde -başvurucunun iddiasına göre- balon satmaktadır. Karşıyaka Belediyesi (Belediye) zabıta memurları ise başvurucunun dilencilik yaptığına dair aynı tarihte bir tutanak düzenlemiştir. Ayrıca başvurucunun üzerinden çıkan yirmi altı çeyrek altın, on iki Cumhuriyet altını, bir bilezik ve 1.633,30 TL tutarındaki nakit paraya zabıta memurlarınca el konulmuştur.

10. Belediye Encümeni 4/8/2015 tarihinde, dilencilik kabahatini işlediği gerekçesiyle başvurucuya 100 TL tutarında idari para cezası verilmesine ve el konulan altın ile nakit paranın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar vermiştir.

11. Başvurucu bu işleme karşı 25/7/2015 tarihinde Karşıyaka 1. Sulh Ceza Hâkimliği nezdinde itirazda bulunmuştur. İtiraz dilekçesinde başvurucu, dilencilik yapmadığını ve balon satarak geçimini sağladığını savunmuştur.

12. İtirazı duruşmalı olarak inceleyen 1. Sulh Ceza Hâkimliği tutanak düzenleyicilerini tanık olarak dinlemiş ve 1/10/2015 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu ile tutanak düzenleyicisi tanıkların beyanları arasında çelişki bulunduğu ifade edilmiş; tutarlı bulunması ve oluşa uygun olması sebebiyle yeminli tanık anlatımlarına itibar edildiği belirtilerek başvurucunun dilencilik yaptığı kanaatine varıldığı açıklanmıştır. Kararda, el konulan altın ve nakit paranın iadesi yönünden ise olay tutanağı ve tanık anlatımlarına göre başvurucunun görevlilerin uyarılarına rağmen yedi gündür aynı yerde dilencilik yaptığı vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun daha evvel de dilencilik yaptığı ve bu işi meslek hâline getirdiğine işaret edilerek bu sebeple söz konusu mal varlığının dilencilikten elde edilen gelirle alındığı kabul edilmiştir. Başvurucunun gelir kaynağı olarak dayandığı sigorta kaydının ise -tek başına- fiilî olarak çalışıldığını kanıtlayamayacağı açıklanmıştır.

13. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz ise Karşıyaka 2. Sulh Ceza Hâkimliğince, itiraz edilen kararda ki tespitlere ve varılan kanaate atıf yapılarak 6/10/2015 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar 26/10/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 25/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

"(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir.

(2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir."

17. 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) İdarî para cezası, maktu veya nispi olabilir.

(2) İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.

...

(7) İdarî para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanır. Bu suretle idarî para cezasının hesabında bir Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz. Bu fıkra hükmü, nispi nitelikteki idarî para cezaları açısından uygulanmaz.

..."

18. 5326 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir.

(2) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, eşyanın;

a) Kullanılmaz hale getirilmesi,

b) Niteliğinin değiştirilmesi,

c) Ancak belli bir surette kullanılması,

Koşullarından birinin yerine getirilmesine bağlı olarak belli bir süre geciktirilebilir. Belirlenen süre zarfında koşulun yerine getirilmemesi halinde eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

(3) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya elkonulabileceği gibi; eşya, kişilerin muhafazasına da bırakılabilir.

(4) Eşyanın mülkiyeti, kanunda açık hüküm bulunan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde Devlete geçer.

(5) Eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için fail hakkında idarî para cezası veya başka bir idarî yaptırım kararı verilmiş olması şart değildir.

(6) Kaim değerin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilebilir.

(7) Mülkiyeti kamuya geçirilen eşya, başka suretle değerlendirilmesi mümkün olmazsa imha edilir.

(8) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde yerine getirilir."

19. 5326 sayılı Kanun'un 33. maddesi şöyledir:

"(1) Dilencilik yapan kişiye, elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ayrıca, dilencilikten elde edilen gelire elkonularak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilir.

(2) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına ve elkoymaya kolluk veya belediye zabıta görevlileri, mülkiyetin kamuya geçirilmesine mülkî amir veya belediye encümeni karar verir.

"

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelediği elkoyma ve müsadere tedbirleri, suçla mücadele için etkili ve gerekli bir araçtır (Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, §§ 27, 30). AİHM suçtan elde edilen gelirlerin veya mal varlığının müsadere edilmesinin suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması ve suçtan gelir elde edilmemesinin güvence altına alınması yönleriyle kamunun yararına olduğunu kabul etmiştir (Phillips/Birleşik Krallık, B. No: 41087/98, 5/7/2001, § 52).

22. AİHM, gerek Avrupa ortak hukukuna gerekse de evrensel hukuk standartlarına göre yolsuzluk, kara para aklama veya uyuşturucu suçları gibi ciddi suçlar yönünden müsadere için mahkûmiyet kararının gerekli olmadığını vurgulamıştır. İkincisi haksız yere elde edilmiş olduğu varsayılan mülkün meşru kökenini kanıtlama yükümlülüğü kanunla, hukuk davaları da dâhil olmak üzere cezai olmayan müsadereye ilişkin yargılama süreçlerinde muhataplar üzerine de bırakılabilir. Üçüncü olarak müsadere tedbirinin sadece suçtan elde edilen gelirlerle ilgili değil suç gelirlerini dönüştürerek veya bu gelirlerin devri veya karıştırılması yoluyla elde edilen herhangi bir gelir veya dolayı menfaatleri içeren mülkler yönünden de uygulanabileceği belirtilmiştir. Son olarak ise AİHM'e göre müsadere tedbiri, sadece suç isnadında bulunulan şüpheli veya sanıklar yönünden değil söz konusu varlıkların elde edilmesindeki rolünü gizleyen, iyi niyetli olmayan mülk sahibi üçüncü kişiler bakımından da uygulanabilir (Telbis ve Viziteu/Romanya, B. No: 47911/15, 26/6/2018, § 76).

23. AİHM'e göre mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrolü kapsamında mülke el konulması hususunda devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu yetkinin devlete tanınması kişilerin mülkünden yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca da yol açmaktadır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin keyfî veya öngörülemez olmaması için bazı usule ilişkin güvenceler öngörülmelidir. AİHM kişilere, keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin kanun dışı, keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesinin sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; Saccocia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008, § 89; Dzinic/Hırvatistan, B. No: 38359/13, 17/5/2016, § 68).

24. Bu bağlamda suçtan elde edilen gelirlerin müsadere edilmesinin şikâyet edildiği Denisova ve Moiseyeva/Rusya (B. No: 16903/03, 1/4/2010) kararında, başvuruculara

müsadereye ilişkin yargılama sürecine dâhil edilmeyerek müsadere tedbirine yönelik olarak etkili bir şekilde karşı koyabilme imkânının tanınmaması sebebiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır (Denisova ve Moiseyeva/Rusya, §§ 60-64).

25. Bunun yanında AİHM, müsadere ve elkoyma gibi tedbirlerin ayrıca suça konu menfaat ile orantılı olması gerektiğini belirtmektedir. Nitekim Dzinic/Hırvatistan kararında, elkoyma tedbirinin muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için uygulandığını gözeten AİHM, başvurucunun mülküne el konulması tedbirinin meşru olsa da el konulan mülkün değeri ile karşılaştırılmaksızın uygulanmasını adil dengenin gerekliliklerine uygun olmadığını kabul ederek sonuca varmıştır (Dzinic/Hırvatistan, §§ 67-82).

26. AİHM ayrıca mülk sahibinin davranışları ile kanuna aykırı eylem arasındaki illiyet bağının kamu makamlarınca makul bir şekilde değerlendirilmesini de başka bir güvence ölçütü olarak değerlendirmektedir. Bununla birlikte AİHM; kamu yararının gerektirdiği bazı durumlarda böyle bir ilişki mevcut olmasa dahi elkoyma ve müsaderenin uygulanabileceği gerçeğini yadsımamaktadır. Ancak böyle bir durumda yani elkoyma ve müsaderenin muhakkak uygulanması gerektiği kabul edildiği takdirde özellikle iyi niyetli üçüncü kişiler yönünden eşyanın belirli koşullar dâhilinde iadesi veya bu mümkün olamıyorsa eşya sahibinin zararının tazminine yönelik bir iç hukuk yolunun mevcut olması ölçülülüğün unsurlarından biri olarak değerlendirilmektedir (AGOSI/Birleşik Krallık, §§ 57-61; Vasilevski/Makedonya, B. No: 22653/08, 28/4/2016, §§ 56-60; Sulejmani/Makedonya, B. No: 74681/11, 28/4/2016, §§ 40-44). AİHM bu ilkenin beraat eden mülk sahipleri yönünden de uygulanacağını belirtmektedir (Jucys/Litvanya, B. No: 5457/03, 8/1/2008, § 36).

27. Riela ve diğerleri/İtalya (B. No: 52439/99, 4/9/2001) kararına konu olayda, organize suç örgütlerinin faaliyetleri çerçevesinde elde edildiği gerekçesiyle başvuruculara taşınmazları, araçları ve şirket hisselerinin müsadere edilmesi söz konusudur. AİHM derece mahkemelerinin başvuruculara mali durumlarının özenli bir şekilde analiz edilerek müsadere edilen malların yalnızca başvuruculara kanun dışı kazançlarıyla elde edilebileceği yönündeki değerlendirmelerini dikkate alarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin takip edilen meşru amaç ile karşılaştırıldığında orantısız olmadığı sonucuna varmıştır.

28. Phillips/Birleşik Krallık kararına konu olayda, başvurucunun uyuşturucu madde ticareti suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiş; müsadereye ilişkin olarak ayrıca yürütülen davada da gümrük makamlarınca görevlendirilen uzman kişi tarafından düzenlenen rapora istinaden suçtan elde edildiği gerekçesiyle başvurucunun üç yıl içinde 91.400 İngiliz sterlini ödemesine karar verilmiştir. AİHM başvurucunun altı yıllık bir dönemde uyuşturucu kaçakçılığından gelir elde ettiğini ve bu parayı mal varlığı içinde akladığı yönündeki derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin makul olduğunu, başvurucuya yeterli itiraz imkânlarının tanındığını, müsadere usulü çerçevesinde varılan kanaatin ise adil ve savunma hakkına saygılı bulduğunu belirtmiştir. AİHM sonuç olarak müdahalenin bu alanda kamu makamlarına tanınan geniş takdir yetkisi de dikkate alındığında ölçülü olduğu gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Phillips/Birleşik Krallık, §§ 50-53).

29. Telbis ve Viziteu kararında da AİHM, başvuruculara sanığın yakınlarının mal varlığının suçtan elde edildiği gerekçesiyle müsadere edilmesi hususunda, yolsuzlukla mücadele alanında kamu makamlarına geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu ve somut olayda müsadere tedbirinin uygulanmasına karşı başvuruculara etkili bir savunma ve itiraz

hakkının tanındığı, derece mahkemelerinin kararlarının da keyfî olmadığı gerekçeleriyle ölçülü bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır (Telbis ve Viziteu/Romanya, § 81).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, sigortalı olarak bir işyerinde çalıştığı hâlde meşru yollardan elde ettiğini belirttiği altın ve nakit paranın dilencilik yaptığı gerekçesiyle mülkiyetinin kamuya geçirilmesinden yakınmıştır. Başvurucu; itirazlarının derece mahkemelerince dikkate alınmadığını, gösterdiği tanıkların dinlenilmediğini ve etraflı bir mali durum araştırması yapılmadığını vurgulamıştır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğu ve dilencilik yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçilerek caydırıcılık sağlanması yönünde meşru bir amacının da olduğunu bildirilmiştir. Ayrıca yalnızca başvurucunun üzerinden çıkan nakit para ve altının mülkiyetinin kamuya geçirildiği,başvurucunun geçimini dilencilikten sağladığının Ceza Mahkemesince kabul edildiği ve itiraz aşamasında usul güvencelerinin sağlandığı hususlarına dikkat çekilmiştir.

33. Başvurucu cevap dilekçesinde başvuru formundaki beyanlarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

34. 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.”

35. 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 adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de mülkiyetin kamuya geçirilmesine yönelik şikâyetlerinin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

37. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvurucudan el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilen nakit paranın ve ziynet eşyasının mülk

teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

38. Anayasa Mahkemesi daha önce müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yönündeki tedbirlerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş ve mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açsa dahi niteliğini ve amacını gözeterek müdahaleleri mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 57-58; Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 67-70; Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 62-67; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 58-62).

39. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun nakit parası ile ziynet eşyasına dilencilik kabahatinden elde edildiği gerekçesiyle el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açık olup kabahatten mülk edinilmemesini amaçlayan müdahalenin yukarıda değinildiği gibi üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

41. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

42. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

43. Somut olayda dilencilik kabahatine ilişkin olarak 5326 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bu kabahatten elde edildiği gerekçesiyle başvurucunun nakit parası ve ziynet eşyasına el konularak mülkiyetinin kamuya geçirildiği anlaşılmaktadır. Bu kanun hükmünün belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğunda bir tereddüt bulunmadığından müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcuttur.

ii. Meşru Amaç

44. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

45. Müsadere veya müsadereyle suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmamasıyla, suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve suça konu tehlike arz eden mülkün kullanılması ile dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir (Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, § 69).

46. Suçlarla ve kabahatlerle mücadele çerçevesinde elkoyma, müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi gibi tedbirlerin önemli ve gerekli birer araç olduğu kuşkusuzdur. Bu bağlamda kabahate konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesi ya da kanuna aykırı faaliyetlerden elde edilen gelir veya mal varlığının kabahatlinin elinde bırakılmaması suretiyle kabahatten gelir ya da mal varlığı elde edilmemesi amaçlanmaktadır. Somut olay bakımından da dilencilik kabahatiyle mücadele amacıyla bu kabahatten kazanç elde edilmemesi için elkoyma ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirleri uygulanmıştır. Böylelikle kabahatle mücadelede caydırıcılığın sağlanması ve yeni kabahatlerin işlenmesinin önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kamu yararına dayalı, meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

47. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

48. 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.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

49. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken ilgili kamu yararı

amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

50. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

51. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı, § 71).

52. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66; Hamdi Akın İpek, § 115).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olayda mülkiyetin kamuya geçirilmesi yoluyla yapılan müdahalenin kabahatten gelir veya mal varlığı elde edilmemesi yönündeki amacı gerçekleştirmek için elverişli bir araç olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

54. Müdahalenin gerekliliği bakımından ise öncelikle yukarıda da değinildiği üzere kabahatlerle mücadele çerçevesinde hangi araçların seçileceği konusunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin olduğunu belirtmek gerekir. Bunun yanında başvurucuya söz konusu kabahat eylemi nedeniyle yalnızca idari yaptırımlar uygulandığı ve

mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımının ise başvurucunun üzerinden çıkan ziynet eşyası ve nakit para yönünden uygulandığı vurgulanmalıdır. Dolayısıyla belirtilen gerekçeler ve kamu makamlarının bu alandaki takdir yetkileri dikkate alındığında somut olayın koşulları altında müdahalenin gerekliliği hususunda yapılan değerlendirmenin aksi bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir nedeni bulunmamaktadır.

55. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

56. Bu bağlamda ilk olarak başvurucuya uygulanan tedbire karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu, mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararına karşı iki aşamalı olarak itiraz edebilmiş; kendisini vekil ile temsil ettirdiği, duruşmalı olarak görülen itiraz sürecinde savunma ve delillerini sunabilmiştir. Her ne kadar başvurucu, gösterdiği tanıklarının dinlenilmediğini öne sürmüş ise de itiraz dilekçesi incelendiğinde başvurucunun tanık deliline dayanmadığı görülmüştür. Başvurucunun dilekçesinde belirttiği delillerin ise diğer deliller ile birlikte derece mahkemelerince değerlendirilerek bir sonuca varıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı başvurucunun etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağı bulduğu ortadadır.

57. Başvurucu esas itibarıyla dilencilik kabahatini işlemediğini ve mülkiyeti kamuya geçirilen ziynet eşyası ile nakit paranın da dilencilikten elde edilmediğini belirtmektedir. Ancak delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması kural olarak ilk elden bu delillere ulaşma imkânı bulunan derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır.

58. Başvuruya konu olayda Sulh Ceza Hâkimliği tutanak düzenleyicilerini duruşma sırasında tanık olarak dinlemiştir. Sulh Ceza Hâkimliğince aralarında husumet olmadığı gerekçesiyle anlatımlarına itibar edilen bu kişilerin beyanları ile olay tutanağına göre başvurucunun kendisini acındırarak para istemek suretiyle dilencilik yaptığının tespit edildiği kanaatine ulaşmıştır. Diğer taraftan itiraz üzerine verilen kararın gerekçesinde, başvurucunun yaklaşık bir hafta arayla aynı yerde dilencilik yaptığı yönündeki tespite dayalı olarak dilencilik yaparak geçimini sağladığı belirtilen başvurucunun üzerinde taşıdığı nakit para ve ziynet eşyasının da dilencilikten elde edildiği kabul edilmiştir. Başvurucunun sosyal güvenlik kaydı ise -tek başına- zabıta görevlilerinin saptadığı somut olgunun aksini ispat için yeterli bir kanıt olarak görülmemiştir. Başvurucu ise kendisine yeterli imkân da tanındığı hâlde bu kanaatin aksini ispatlayan yeterli ve somut bir delil sunamamıştır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin kararlarının keyfî olduğu veya bariz bir takdir hatası içerdiği söylenemez.

59. Ayrıca başvurucunun yalnızca dilencilik kabahatinin işlendiğinin kamu makamlarınca tespit edildiği sırada yanında taşıdığı ziynet eşyası ve nakit parasına el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verildiği görülmektedir. Buna göre başvurucunun başkaca bir geliri veya mal varlığı olup olmadığı araştırılarak ayrıca bir yaptırım veya tedbir

uygulanması yoluna da gidilmemiştir. Bu durumda başvurucu, dilencilikten elde ettiği gelirin üzerinde bir mülke el konulduğunu gösteren somut bir delil de sunamadığından şikâyete konu mülkiyetin kamuya geçirilmesi yönündeki müdahalenin -korunan hukuki menfaat ile karşılaştırıldığında- açık bir orantısızlık içermediği anlaşılmıştır. Son olarak başvurucunun işlediği kabul edilen kabahatin sonuçlarını öngörebilecek durumda olduğu ve şikâyet ettiği müdahaleye ise kendi ağır kusuruyla yol açtığı dikkate alınmalıdır.

60. Bu itibarla dilencilik kabahatinden elde edildiği gerekçesiyle başvurucunun yanında taşıdığı ziynet eşyasının ve nakit parasının mülkiyetinin kamuya geçirilmesi şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen güvencelerin somut olayda gerçekleştirilmiş olması nedeniyle içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUZAFFER ŞENGÖR

B. No: 2015/20315 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/20315

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUZAFFER ŞENGÖR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/20315)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Muzaffer ŞENGÖR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; vesayet davasının hukuka ve hakkaniyete aykırı şekilde sonuçlandırılması nedeniyle adil yargılanma hakkının, vesayet altına alınma kararı verilmesi nedeniyle evlenme hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2015 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. 1933 yılında doğan başvurucunun 1954 yılında evlendiği ve üç çocuğunun annesi olan ilk

eşi 2007 yılında hayatını kaybetmiştir.

7. Başvurucunun aynı yıl içinde gerçekleştirdiği ikinci evlilik ise boşanma kararıyla 2010 yılında sona ermiştir.

8. Başvurucunun kızı A.Ş. tarafından başvurucunun vesayet altına alınması talebiyle 12/10/2010 tarihinde vesayet davası açılmıştır. Dava dilekçesinde; ikinci evliliğini şiddetli geçimsizlik nedeniyle sona erdiren başvurucunun yeniden evlenmek istediği, yalnızca emekli maaşı ve bir taşınmazının kirasıyla geçinmesine rağmen birlikte yaşadığı bir kadın için bankadan yüklü miktarda para çektiği, otomobilini düşük bir meblağ karşılığında sattığı, bu paralar ile birlikte yaşadığı kadının borçlarını ödediği ileri sürülmüştür. Yine başvurucunun, ikamet ettiği evi birlikte yaşadığı kadının telkinleriyle satmak istediği, söz konusu taşınmazın değerinin altında satılması durumunda başvurucunun yoksulluğa düşeceğinin açık olduğu ifade edilmiştir.

9.İzmir 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 28/4/2011 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun tek başına yaşadığı, sağlık raporlarından anlaşıldığı üzere herhangi bir akıl hastalığının bulunmadığı, kazanımlarıyla ilgili tasarruf edebilmeyi haiz olduğu ve kısıtlanmasını gerektiren somut ve inandırıcı delillerin bulunmadığı belirtilmiştir.

10. Söz konusu karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 29/3/2012 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararında; başvurucunun mal varlığını kötü yönettiği, kendisini darlık ve yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan davranışlarda bulunduğu, bu durumda davanın reddedilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

11. Dava dosyasının devredildiği İzmir 11. Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından bozma üzerine yapılan yargılama neticesinde verilen 7/2/2013 tarihli kararla davanın kabulüne, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 406. maddesi gereğince başvurucunun vesayet altına alınarak kısıtlanmasına ve başvurucunun kızı A.Ş.nin vasi olarak atanmasına karar verilmiştir. Kararda, Yargıtayın bozma kararında belirttiği gerekçelere yer verilmiştir.

12. Anılan karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 20/10/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

13.Nihai karar 27/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 28/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 4721 sayılı Kanun'un "Kısıtlılar hakkında" kenar başlıklı 127. maddesi şöyledir:

"Kısıtlı, yasal temsilcisinin izni olmadıkça evlenemez."

16. 4721 sayılı Kanun'un "Mahkemeye başvurma" kenar başlıklı 128. maddesi şöyledir:

"Hâkim, haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine izin verebilir."

17. 4721 sayılı Kanun'un "Savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim" kenar başlıklı 406. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Savurganlığı, ... kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her ergin

kısıtlanır."

18. 4721 sayılı Kanun'un "Kamu vesayeti" kenar başlıklı 397. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesi; denetim makamı, asliye hukuk mahkemesidir."

19. 4721 sayılı Kanun'un "Vasi ve kayyım" kenar başlıklı 403. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür."

20. 4721 sayılı Kanun'un "Yönetim ve hesap tutma yükümlülüğü" kenar başlıklı 454. maddesi şöyledir:

"Vasi, vesayet altındaki kişinin malvarlığını iyi bir yönetici gibi özenle yönetmek zorundadır.

Vasi, yönetimle ilgili hesap tutmak ve vesayet makamının belirlediği tarihlerde ve her hâlde yılda bir defa hesabı onun incelemesine sunmakla yükümlüdür.

Vesayet altındaki kişi görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahip ise, hesabın hâkim tarafından incelenmesi sırasında olanak ölçüsünde hazır bulundurulur."

21. 4721 sayılı Kanun'un "Şikayet ve itiraz" kenar başlıklı 461. maddesi şöyledir:

"Ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi ve her ilgili, vasinin eylem ve işlemlerine karşı vesayet makamına şikâyette bulunabilir.

Vesayet makamının kararlarına karşı tebliğ gününden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edilebilir. "

22. 4721 sayılı Kanun'un "Vesayet makamından" kenar başlıklı 462. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hâllerde vesayet makamının izni gereklidir:

1. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması,

2. Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi, ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Evlenme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, yeniden evlenmesinin engellenmesi amacıyla kızları tarafından hakkında vesayet davası açıldığını ve yargılama neticesinde kısıtlanmasına karar verilmesi nedeniyle evlenemediğini belirterek evlenme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. 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).

26. Somut olayda kısıtlı olduğu anlaşılan başvurucunun 4721 sayılı Kanun'un 127. ve 128. maddeleri gereğince evlenmesine izin verilmesi talebiyle 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.

27. 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

28. Başvurucu, kısıtlanması nedeniyle kendi emeği ile çalışıp elde ettiği taşınmazları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesinin zorunlu olduğu açıktır (bkz. § 25).

30. 4721 sayılı Kanun'un 461. ve 462. maddeleri gereğince; ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi ve her ilgili tarafından vasinin eylem ve işlemlerine karşı vesayet makamına şikâyette bulunabileceği gibi taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir ayni hak kurulması konusunda da başvurucu tarafından vesayet makamından izin talep edilebilmesi mümkündür. Vesayet makamı tarafından verilen kararlara karşı ise mevzuatta öngörülen kanun yollarına başvurulabilir.

31. Somut olayda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut söz konusu yargısal yolu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, vesayet davasında hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadığını veyeterli şekilde inceleme yapılmadan hukuka aykırı şekilde karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. 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 keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

35. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

36. 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. Evlenme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA MÜMİN BULUN

B. No: 2016/6890 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6890

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA MÜMİN BULUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6890)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Mustafa Mümin BULUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptali istemiyle yapılan başvurunun yetersiz gerekçeyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. TEM otoyolunda hız sınırı ihlali yaptığı gerekçesiyle başvurucuya İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünce 189 TL tutarında idari para cezası kesilmiştir.

7. Başvurucunun idari para cezasının iptali için yaptığı başvuru Büyükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/2/2016 tarihli kararıyla idari yaptırım kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

8. Karar 3/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu 31/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucu; başvurusunun yeterince incelenmeden, yetersiz gerekçeyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun gerekçeli karar hakkına ilişkin olarak kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

14. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

15. Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

16. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir(K.V., § 63).

17. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

18. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

19. 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 da etkili bir şekilde sağlanması amacının gerçekleşmesi için derece mahkemelerinin ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmasının yeterli olmadığına, iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, tutarlı ve makul olması gerektiğine vurgu yapmıştır. 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 İnşaat Turizm Seyahat Yatçılık San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/7847, 9/3/2016, §§ 36-50).

20. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık içtihatlarının bulunduğu gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

21. Somut olaydaki başvuru formunda, maddi zarar olarak nitelenebilecek toplam 189 TL tutarındaki idari para cezası miktarının avukat olan başvurucunun mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususlarında herhangi bir açıklamanın olmadığı da gözetildiğinde başvuru konusu miktarın başvurucu açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

22. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEHZAT ALTUN

B. No: 2016/9178 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9178

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEHZAT ALTUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9178)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Behzat ALTUN

Vekili : Av. Alparslan YÜCEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülmek suretiyle haksız olarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Osmaniye Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce Osmaniye'de faaliyet gösteren bazı sürücü kurslarında yüksek miktarda para karşılığı usulsüz sürücü belgesi verildiği, sınavlara asıl sürücü adayları yerine başka şahısların girmesinin sağlandığı yönünde alınan istihbarat üzerine soruşturma başlatılmıştır.

7. Soruşturma sonucunda sözü edilen usulsüzlükleri gerçekleştirdikleri iddiasıyla başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığının 27/7/2009 tarihli iddianamesiyle resmî belgede sahtecilik suçundan, ayrıca başvurucunun evinde yapılan aramalarda el geçirilen silah ve mermiler nedeniyle ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma, taşıma veya bulundurma suçundan başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

8. Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 5/5/2011 tarihli kararıyla başvurucunun müsnet suçlardan ayrı ayrı mahkûmiyetine karar verilmiştir.

9. Karar Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 28/11/2013 tarihli kararıyla başvurucu yönünden her iki suç bakımından bozulmuştur.

10. Bozma üzerine Mahkemenin 9/7/2015 tarihli kararıyla başvurucunun ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma, taşıma veya bulundurma suçundan neticeten 10 ay hapis ve 400 TL adli para cezasıyla, resmî belgede sahtecilik suçundan ise neticeten 5 yıl 15 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

" ...sanığın evinde yapılan aramada 882 rakamının yazılı olduğu 1 adet 9 mm çapında ruhsatsız tabanca, tabancaya ait şarjör, 18 adet dolu tabanca mermisinin bulunduğu, ... sanığa ait olduğu mahkememizce değerlendirilmiş, ... Sanık hakkında sahtecilik suçundan açılan kamu davasında: sanığın [Ç.] Sürücü Kursunda direksiyon hocası olarak görev yaptığını Cumhuriyet Savcılığındaki savunmasında ikrar etmesi, Asliye Ceza Mahkemesindeki savunmasında da direksiyon öğretmeni olarak görev yaptığını belirtmesi nedeniyle bu sanığın [Ç.] Sürücü Kursunda öğretici olarak çalıştığı mahkememizce değerlendirilmiştir, sanık her ne kadar suçlamayı kabul etmemiş ise de, sanıklar [A.S., F.O., Y.H.nin] teşhis ve beyanları, sanık [F.nin] Behzat'ı [başvurucu] teşhis etmesi, sanık [A.P.nin] işlemleri yaptırırken Behzat [başvurucu] ile görüştüğüne ilişkin beyanı, sanık [M.T.nin] [M.K.nin] yerine sınava girmesini Behzat'ın [başvurucu] istediğine ilişkin soruşturma aşamasındaki beyanı, sanık [N.D.nin] [M.K.] isimli şahsın yerine sınava girerken belgeyi Behzat Altun'un [başvurucu] düzenlediğini, bu şekilde sınava girdiğini belirtmesi, sanık [R.A.nın] Behzat [başvurucu] ile [M.Y.nin] sınava girecek kişilerin yerine joker kişilerin fotoğraflarını yapıştırdıklarını belirtmesi, yine sanık [M.Y.nin] belirtilen sahtecilik eylemlerini Behzat [başvurucu] ile birlikte yaptıklarına ilişkin ikrarı, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcılığında ifade verirken giriş belgeleri gösterildiğinde [F.O.] isimli sürücü adayının giriş belgesindeki kişinin [N.D.] olduğunu, [Ö.M.nin] giriş belgesindeki kişinin [B.G.] olduğunu belirtmesi dikkate alındığında sanığın sahte sınava giriş belgeleri tanzim ettiği, sınava girecek şahısların yerine başka kişilerin sınava girmesini sağladığı, bu şekilde sahtecilik suçunu işlediği mahkememizce kabul edilmiştir. Her ne kadar sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nun 204/1 maddesinden kamu davası açılmış ise de, sanığın sürücü kursunda öğretici olarak görev yaptığı, 5580 Sayılı Yasanın 2-b maddesi gereğince motorlu sürücü kurslarının özel eğitim kurumu kabul edildiği, aynı yasanın 9/b-son maddesi gereğince bu kurumda görev yapan yönetici, öğretmen ve öğreticilerin görevleri sırasında veya görevleri nedeniyle suç işlemeleri halinde kamu görevlisi sayılacakları belirtilmekle

sanığın eylemi 5237 Sayılı TCK'nun 204/2 maddesi kapsamında değerlendirilmiş, suçu birden fazla işlemesi dikkate alınarak hakkında 43. madde[si] uygulanmıştır.

...

...Dosyada mevcut 24.09.2008 tarihli ve 15.12.2008 tarihli bilirkişi raporları incelendiğinde; sınav giriş belgeleri üzerinde şahısların fotoğraflarının joker tabir edilen şahısların fotoğrafları ile değiştirildiği, bu değişikliğin beş duyu organı ile anlaşılır olmadığı, özel bir incelemeye tabii tutulmadıkça gerçek olmadığı anlaşılamayan belgelerden oldukları, mevcut olan resmi belgelerin üzerinde ilaveler yapmak suretiyle değişikliğin yapıldığı, yapılan bu değişikliklerin de aldatıcı nitelikte olduğunun belirtilmesi mahkememizce dosya üzerinde yapılan incelemede sınav giriş belgeleri üzerinde yapılan değişikliğin iğfal kabiliyetine haiz olduğunun değerlendirilmesi gerektiği dikkate alınmıştır."

11. Karar, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 7/4/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

12. Karar başvurucuya 9/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu aynı tarihte bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülmek suretiyle haksız olarak mahkûmiyetine karar verildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. 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).

17. Somut olayda Mahkemece, diğer sanık ve tanık beyanları, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmiştir. Başvurucunun iddialarının ilk derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

18. Başvurucu ayrıca soruşturma ve yargılamaya katılan kamu görevlilerinin FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında terör örgütü üyesi oldukları iddiasıyla mesleklerinden ihraç edilerek tutuklandıklarını, bu hususun da yargının tarafsızlığına ve bağımsızlığına zarar verdiğini ileri sürmüştür. 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 başvurucu tarafından yapılmamıştır. Bu itibarla başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddianın kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

19. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TUNCAY KAYA

B. No: 2016/11377 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11377

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUNCAY KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11377)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Tuncay KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, benzer nitelikteki eylemlere ilişkin olarak Yargıtayın ceza daireleri arasında içtihat farklılığı bulunması ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2016 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, görüş 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. Kırıkkale Askerlik Şubesinde çalışan başvurucu -iddiaya göre- burada çalışmayan arkadaşı F.nin banka kredisi çekebilmesi için arkadaşı adına sahte maaş bordrosu düzenleyerek bordroya Askerlik Şubesinin kaşesini basmış ve sahte imza atmıştır. Başvurucu tarafından düzenlenen sahte bordroyla F. kredi çekmiş, krediyi ödeyememesi üzerine banka tarafından durumun fark edilmesi üzerine başvurucu ve arkadaşı F. hakkında resmî belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından kamu davası açılmıştır.

10. Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/144 esasına kayıtlı yargılamada başvurucu hakkında her iki suçtan mahkûmiyet kararı verilmiştir.

11. Karar, Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 17/5/2016 tarihli kararıyla sahtecilik suçu yönünden onanmış; dolandırıcılık suçu yönünden ise bozulmuştur. Kararın bozma kısmının gerekçesi şöyledir:

"... 2) Sanık hakkında dolandırıcılık suçundan kurulan hükmün incelenmesinde;

Sanığın, diğer sanık [F.nin] kredi kullanması için sahte belge düzenleyip verdiği ancak sanık [F.] ile gidip kredi çekmediği, kredi çekilmesinden menfaat temin etmediği gözetilerek eyleminin sadece sahtecilik suçunu oluşturduğu dolandırıcılık suçuna iştirak etmediği anlaşıldığından sanık hakkında dolandırıcılık suçundan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...[bozmayı gerektirmiştir.]"

12. Benzer şekilde -iddiaya göre- başvurucunun arkadaşı H.K.nın bankadan kredi çekebilmesi için bankanın maaş bordrosu istemesi üzerine başvurucunun Kırıkkale Askerlik Şubesinde çalışırken almış olduğu, üzerinde kurumun mührü ve yetkili imzası bulunan maaş bordrosu üzerinde başvurucunun bilgisi dâhilinde H.K. tahrifat yapmıştır. H.K.nın krediyi ödememesi üzerine yapılan araştırma sonucu eylem açığa çıkmıştır.

13. Bu eylemler nedeniyle ise Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2/8/2011 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve diğer sanık H.K. hakkında banka veya kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken krediyi sağlamak amacıyla dolandırıcılık ve resmî belgede sahtecilik suçlarından kamu davası açılmıştır.

14. Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2012 tarihli kararıyla başvurucunun resmî belgede sahtecilik suçundan neticeten 2 yıl 1 ay hapis cezasıyla, banka veya kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken krediyi sağlamak amacıyla dolandırıcılık suçundan ise neticeten 3 yıl 1 ay 15 gün hapis ve 31.300 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

15. Karar, Yargıtay 23. Ceza Dairesinin 10/5/2016 tarihli kararıyla her iki suç yönünden onanmıştır. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Arkadaş olan sanıkların, sanık [H.K.] adına kredi alabilmek amacıyla banka ATM'sinden başvuruda bulundukları, sanıkların bankayla yaptıkları telefon görülşmesinde, çalışmadıkları halde Cebeci Askeri Şehitliğinde memur olarak çalıştıklarını söyledikleri, banka görevlilerinin sanık [H.K.dan] çalıştığı iş yerine ait maaş bordrosu istemeleri üzerine sanık [H.K.nın] sanık Tuncay Kaya'nın [başvurucu] bilgisi dahilinde ona ait olan öncesinde çalışmış olduğu Kırıkkale Askerlik Şubesinde çalışırken almış olduğu maaş bordrosunda bilgisayar vasıtası ile tahrifat yaparak sanık [H.K.nın] kendi kimlik bilgilerini yazdığı ve

sahte olarak düzenlediği bu belgeyi katılan bankaya verip kredi çektiği, sanık [H.nin] ilk taksidi ödeyip sonraki ödemeleri aksattığı, bankanın yapmış olduğu araştırmada sanık [H.K.nın] böylebir iş yerinde çalışmadığını öğrendiği anlaşıldığından resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarının oluştuğuna yönelik kabulde isabetsilik görülmemiştir..."

16. Karar 1/6/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 14/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, farklı tarihlerde işlediği suçlardan verilen mahkûmiyet kararları hakkında Yargıtay ceza dairelerince farklı kararlar verilmesi nedeniyle mağdur olduğunu ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri veya temyiz mercileri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açık bir keyfîlik içermedikçe derece mahkemelerinin veya temyiz mercilerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin ve temyiz mercilerinin delilleri takdirinde açık bir keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam Paz. Bas. Yay. San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 35).

21. Öte yandan benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi derece mahkemeleri veya temyiz mercilerinin uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam Paz. Bas. Yay. San. ve Tic. A.Ş., § 36).

22. Somut olayda başvurucu hakkında benzer davalarda 23. Ceza Dairesi tarafından önce onama kararı verilmiş, bu karardan yedi gün sonra 15. Ceza Dairesi tarafından bozma kararı verilmiştir (bkz. §§ 11, 15). Olayda kısa zaman aralıklarıyla farklı dairelerce verilmiş, maddi olguları kısmen farklı iki karar bulunmaktadır. Bu kararların farklılığı yargılama dosyalarındaki mevcut delil durumlarının dikkate alınmasıyla ilgilidir. Diğer yandan başvurucu, hakkında birbiriyle çeliştiğini iddia ettiği iki ayrı Yargıtay kararı sunmuş olup kendisi hakkındaki içtihatın Yargıtayın süreklilik arz eden yerleşik içtihatına aykırılık arz eden bir durum oluşturduğuna dair herhangi bir belge ya da lehine olan içtihata benzer yaklaşımda başka kararlar sunmamıştır.

23. 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

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, 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).

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 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).

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 olduklarına 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 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEHMİ ARI VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/13034 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13034

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEHMİ ARI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13034)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : Fehmi ARI ve diğerleri [bkz. ekli (1) numaralı tablo]

Vekili : Av. Mehmet Reha AKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağı nedeniyle açılan davanın aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka davalarda verilen kararlardan aksi bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 12/7/2016, 14/7/2016 ve 18/7/2016 tarihlerinde 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. Başvurucuların ekli (2) numaralı tabloda başvuru tarihi ve numaralarına yer verilen başvuru dosyalarının kişi ve konu bakımından hukuki irtibat nedeniyle 2016/13034 sayılı dosya üzerinde birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. 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 formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Elektrik Üretim A.Ş.nin (EÜAŞ) Seyitömer Termik Santrali'nde işçi olarak çalışan başvurucular hizmet kolunda faaliyette bulunan TES-İŞ'e (Sendika) çalıştıkları kuruma ait işyeri numarası ile üye olma talebinde bulunmuşlardır. Sendika, başvuruculaın üyelik taleplerini kabul ederek üyelik başvuru formlarını kuruma göndermiştir. EÜAŞ, başvuruculaın kendi personeli olmadığını belirterek belgeleri iade etmiştir.

10. Başvurucular, üyelik taleplerinin kabulü nedeniyle Sendika ile işveren arasında imzalanan ve hâlen yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmaları gerektiğini ileri sürerek bu sözleşmeden kaynaklanan işçilik alacaklarının tahsili isteğiyle ayrı ayrı dava açmışlardır.

11. Kütahya İş Mahkemesi, yapmış olduğu yargılama sonunda verdiği 30/5/2014, 6/6/2014 ve 13/6/2014 tarihli kararlarla başvuruculaın taleplerini kabul etmiştir. Mahkeme; Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen aynı mahiyetteki çok sayıda dosyayı da emsal göstererek hizmet alım ihalesini alan alt işverenler değişmesine rağmen başvuruculaın çalışmaya devam ettiği, hizmet alımına konu işin asıl iş niteliğinde olduğu ve bu itibarla asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alımının muvazaalı olduğu yönünde bir saptamaya yer vermiştir.

12. Kütahya İş Mahkemesinin başvuruya konu olan kararları yanında benzer nitelikteki çok sayıda kararı davalı EÜAŞ tarafından temyiz edilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen belgelerden Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 12/11/2014 tarihinde yapmış olduğu temyiz incelemesi sonucunda başvuruculaırla birlikte çok sayıda işçi hakkında verilen kabul kararını bozduğu saptanmıştır. Bozma kararlarında elektrik üretimi yapan davalı Şirketin 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 15. maddesinde tanınan imtiyazlara sahip olması nedeniyle asıl işin tamamı veya bir kısmını alt işverene devredebileceği tespitinde bulunulmuş ve bu saptamadan hareketle EÜAŞ'ın hizmet alım usulünde muvazaalı alt işverenlik ilişkisinden bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Yargıtay bozma kararında ayrıca alt işverenlik hususunun ilk defa 4628 sayılı Kanun'un 15. maddesi kapsamında değerlendirildiğine de işaret etmiştir.

13. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bozma kararları üzerine aralarında başvuruculaın da bulunduğu bazı işçiler tarafından açılan davalar Kütahya 2. İş Mahkemesine, bazı davalar da Kütahya 1. İş Mahkemesine tevzi edilmiştir.

14. Kütahya 1. İş Mahkemesi bozma üzerine yapmış olduğu yargılama sonucunda 250'den fazla dosyada direnme kararı vermiş olup bu kararlar da temyiz edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) direnme üzerine yapmış olduğu 30/9/2015 tarihli inceleme sonucunda davalı kamu tüzel kişiliği ile yapılan hizmet alım sözleşmelerinin içeriği, alt işverenlerin

değişmesine rağmen çalışan işçilerin değişmemesi, alınacak işçilerin unvanlarının şartnamede ayrı ayrı belirtilmesi, alt işverenin ücret bordrolarını tutan bir işçi dışında diğer işçileri sevk ve idare eden işçisinin bulunmaması, puantaj kayıtlarının EÜAŞ tarafından belirlenen kişilerce tutulması, işe alan ve işten çıkaranın EÜAŞ olması, davacı ve alt işveren şirket işçilerinin asıl işveren EÜAŞ işçileri ile aynı şekilde ve üretimin her bölümünde çalışması, emir ve talimatların EÜAŞ tarafından verilmesi, çalışma şartlarının ve yıllık izinlerin EÜAŞ tarafından belirlenmesi, alt işveren işçilerinin yapılan iş ve hizmette EÜAŞ tarafından temin edilen ve yine davalıya ait araçları kullanması gibi nedenleri gözönünde tutarak davalı Şirket ile alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğu ve davacıların asıl işveren Şirketin işçisi olduğu gerekçeleriyle direnme kararlarını yerinde bulmuştur. HGK, Özel Daire tarafından incelenmeyen diğer temyiz itirazlarının incelenmesi amacıyla dosyaları Özel Daireye göndermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, direnme kararının yerinde bulunması üzerine önüne gelen bu dosyalarda kamu tüzel kişisi olan davalının imzaladığı alt işverenlik sözleşmesinin muvazaa sebebiyle geçersiz ve davacıların da baştan itibaren kamu tüzel kişisinin işçisi olduğu HGK kararıyla kabul edildiğinden uygulama birliği ile hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri uyarınca bu dosyaları onadığını bildirmiştir.

15. Kütahya 2. İş Mahkemesi ise aralarında başvurucuların dosyalarının da bulunduğu 232 dosyada Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 12/11/2014 tarihli bozma ilamına uyarak davanın reddine karar vermiştir.

16. Başvurucular davanın reddine dair hükümleri temyiz etmişlerdir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 16/3/2016 tarihinde yapmış olduğu temyiz incelemesinde, HGK'nın 30/9/2015 tarihli kararıyla muvazaanın varlığı kabul edilmiş ise de 12/11/2014 tarihli bozma kararındaki görüşünü korumasına rağmen hukuki istikrar adına HGK'dan geçen dosyaları onadığına işaret etmiştir. Daire, kendisi tarafından bozulup ilk derece mahkemesince bozmaya uyulması nedeniyle HGK'nın önüne çıkmayan başvurucular ve benzer durumdaki dosyalarda ise davalı lehine usule ilişkin müktesep hak oluştuğuna da işaret ederek onama kararı vermiştir.

17. Bu arada aralarında başvurucuların vekillerinin de bulunduğu avukatlar tarafından 15/5/2015 tarihli dilekçeyle Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararları arasında asıl işveren ile alt işveren arasındaki iş ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı hususunda içtihat aykırılığı bulunduğu ileri sürülerek içtihadın birleştirilmesi talep edilmiştir. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu 3/3/2016 tarihli ve 74 sayılı karar ile muvazaa iddiasının her somut olayın özelliğine göre çözümlenmesi gerektiğinden içtihadı birleştirme yoluna gidilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

18. Nihai kararlar 20/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 12/7/2016, 14/7/2016 ve 18/7/201 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, §§ 20-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucular Zekeriyya Karaoğlan ve Muharrem Akca Yönünden

21. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür (Bayram Şahin, B. No: 2013/463, 16/5/2013,§ 16).

22. Başvuru tarihinden sonra ölen başvurucunun mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 18-21).

23. Somut olayda başvuruculardan Zekeriyya Karaoğlan ve Muharrem Akca başvuru tarihinden sonra sırasıyla 3/4/2017 ve 26/3/2018 tarihinde vefat etmiş ancak mirasçıları başvuruya devam etme yönünde iradelerini makul bir süre içinde bildirmemişlerdir. Somut olayda başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Zekeriyya Karaoğlan ve Muharrem Akca'nın başvurusunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvuruculaların İddiaları

25. Başvurucular; aynı işyerinde benzer koşullarda çalışan -aralarında kendilerinin de bulunduğu- çok sayıda işçi tarafından açılan alacak davalarının bir kısmının Yargıtay ilgili Dairesinin önceki içtihatlarından ayrılan bir yaklaşım benimsemesi nedeniyle aleyhe sonuçlandığını, ilk derece mahkemesinin bu yaklaşımı kabul etmeyip direnme kararı verdiği davaların ise HGK'nın önceki içtihatlarla uyumlu kararı sonucunda işçiler lehine sonuçlandığını belirterek Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerindeki ilke ve haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama kararı verilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

26. 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.”

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). Başvurucular, eşitlik ilkesi ve mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de iddiaların özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma

hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

29. Başvuru konusuna ilişkin ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce Hakan Altıncan kararında ortaya konulmuştur.

30. Buna göre adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

31. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

32. Özellikle aynı somut olay ve hukuksal durumdaki farklı kişilerce açılan davalarda birbiriyle çelişen sonuçlara ulaşılması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşebilir. Anılan ilkelerin bir sonucu olarak kamuoyu nezdinde yargıya olan güveni muhafaza etme bakımından yargı mercilerinin kararlarında belli bir istikrar sağlaması beklenir. Bu itibarla içtihat değişikliği tek başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaz ise de bu değişiklik ile benimsenen yeni yaklaşımın benzer uyuşmazlıklarda tutarlı olarak uygulanması gereklidir (Hakan Altıncan, § 48).

33. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. İçtihat değişikliğine gidilerek benimsenen yeni yaklaşımın uygulanması nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde görev alan Daire ve Kurula göre farklı ve birbiriyle çelişkili kararlar ortaya çıkmış, aynı somut olaydan kaynaklanan uyuşmazlıklardaki zıt sonuçlar hukuki belirsizliğe yol açmıştır. Daire, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik adına HGK önünden geçen ve davacı işçiler lehine olan kararları onadığını, ancak HGK'dan geçmeyen ve bireysel başvuruya konu olan dosyaları davalı lehine oluşan usuli müktesep hakkı da gözeterek onayladığını bildirmişse de, başvurucular için öngörülemez nitelikte olan bu uygulama nedeniyle bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna ulaşılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 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."

36. 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.

37. 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 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, §§ 57, 58).

38. 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).

39. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ve gerek görülmemesi hâlinde ise maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

40. Anayasa Mahkemesi, istikrarlı olarak uygulanmayan bir içtihat değişikliği sonucunda aynı somut olaydan kaynaklanan uyuşmazlıkların birbirine zıt olacak şekilde neticelenmesi hakkaniyete aykırı olduğundan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

41. Bu durumda adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda 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 ekli (3) numaralı tabloda belirtilen dosyalarda yeniden yargılama yapılmak üzere Kütahya 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harcın başvuruculara ayrı ayrı, 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular Zekeriyya Karaoğlan ve Muharrem Akca'nın başvurusunun DÜŞMESİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden;

1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kütahya 2. İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

4. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

5. 239,50 TL harcın BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ve 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

6. 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,

C. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 22. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EDİBE ŞAHİN

B. No: 2017/24812 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24812

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EDİBE ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24812)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Edibe ŞAHİN

Vekili : Av. Özlem ZINGIL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri hakkına ilişkin olması nedenleriyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/5/2017 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.

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:

A. Genel Bilgiler

6. PKK'nın terör örgütü olduğu; ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş, tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet; bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

7. Bununla birlikte kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 21-30).

8. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde; Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde; Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde; Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde; Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu alanlara girişini ve bu alanlardan çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

9. Başvurucu 2009-2014 tarihleri arasında Tunceli Belediye başkanlığını yapmış, 7/6/2015 tarihinde yapılan seçimde Halkların Demokrasi Partisinden (HDP) Tunceli milletvekili olarak seçilmiştir. Başvurucunun 1/11/2015 tarihinde yapılan seçimlere kadar devam eden milletvekilliği bu tarihte sona ermiştir. Başvurucu, hâlenaynı Partinin üyesidir.

10. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/11/2016 tarihinde, başvurucunun PKK/KCK ile bağlantılı olduğu suçlamasıyla gözaltına alınmasına karar verildiği belirtilerek yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla evinde 16/11/2016 tarihinde arama işlemi yapılması ve örgütle irtibatını sağlayacak suç delillerine el konulması talebiyle İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına talimat yazılmıştır. Bu talimat üzerine Başsavcılık tarafından İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunulmuştur. Hâkimliğin 16/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla evinde arama yapılmasına ve suç delillerine el konulmasına izin verilmiştir.

11. Diğer taraftan Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak kısıtlama kararı verilmesi talebiyle Tunceli Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuştur. Anılan Hâkimlik 15/11/2016 tarihinde "soruşturmanın amacını

tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca müdafinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

12. Başvurucu, gözaltı kararı üzerine 16/11/2016 tarihinde İstanbul'daki evinde yakalanarak gözaltına alınmış ve sonrasında hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Tunceli Emniyet Müdürlüğüne getirilmiştir.

13. Başvurucu 17/11/2016 tarihinde ifadesi alınmak üzere Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun avukatı da hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamalar açıklanmıştır. Başvurucu "... HDP parti meclis üyesi olduğum için parti ile organik bir bağım bulunmaktadır. Parti başkanımızın ve milletvekillerimizin gözaltına alınıp tutuklanmasına tepki göstermem doğal bir durumdur. 4 Kasım tarihinde demokratik tepkimizi göstermek adına bir basın açıklaması ve oturma eylemi yaptıktan sonra olaysız bir şekilde grup dağıldı. Kamu düzenini bozacak herhangi bir eylem olmadı. Yine demokratik tepkimizi göstermek üzere ertesi gün bir basın açıklaması yapacağımızı insanlara bildirdik. Yine basın açıklaması sonrası kendiliğinden dağıldık. Dağıldıktan sonra gerçekleşen olaylar ile yaptığımız basın açıklaması arasında herhangi bir bağ yoktur. Bu olayları basın açıklamamıza bağlayarak kamu düzeninin bozulması iddiasını kabul etmiyorum. İlimizde bulunan dükkanları ise hem insanlar ile diyalog kurmak, hem de süreç ile ilgili düşüncelerimiz paylaşmak amacıyla gezdik. İnsanlara aynı gün bir basın açıklaması düzenleyip düşüncelerimi kamu oyuyla paylaşacağımızı bildirdik. Kimseye katılım çağrısı yapmadık. Fırat News, ANF, Best Nüçe uzantılı haber sitelerini özel olarak takip etmem ancak siyaset ile ilgilendiğim için mümkün olduğunca haber sitelerini takip ederim. Basın açıklamaları öncesinde partim dışında kimseden talimat almam söz konusu değildir. Parti mensuplarına yönelik uygulamalara demokratik çerçevede tepki göstermek aynı zamanda benim görevimdir. Suç teşkil edecek herhangi bir fiilim bulunmamaktadır. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmem." şeklinde beyanda bulunmuştur.

14. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı aynı gün " ... şüphelinin üzerine atılı terör örgütüne üye olma suçunun CMK 100/3. maddesinde yer alan katalog suçlar arasında bulunduğu, atılı suç yönünden öngörülen ceza miktarı gözönöne alındığında şüphelinin soruşturmayı ve sonrasında yapılacak kovuşturmayı etkisiz bırakmak için kaçıp saklanacağına ilişkin somut delillere dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunduğu, bu nedenle hakkında CMK 109. maddesinde yer alan adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı" gerekçesiyle başvurucuyu tutuklanması istemiyle Tunceli Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiş; bu kapsamda başvurucunun katıldığı bazı toplantılara ve yaptığı açıklamalarına değinilmiştir.

15. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Tunceli Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada da başvurucunun avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu, Hâkimlikteki ifadesinde "... Cumhuriyet Başsavcılığında yapmış olduğum savunmamı aynen tekrar ederim. Başka ekleyeceğim herhangi bir husus yoktur. Tutuksuz yargılanmak istiyorum. Hakkımda adli kontrol hükümlerinin uygulanmasını isterim." şeklinde beyanda bulunmuştur. Başvurucu müdafii ise tutuklama nedenlerinin bulunmadığını belirterek müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

16. Tunceli Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

17. Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili bölümü şöyledir:

" ... Şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliği, bir kısım HDP milletvekillerinin ve Belediye Başkanlarının tutuklanmasına ilişkin olarak 04/11/2016 günü bölücü terör örgütü PKK yöneticisi Murat Karayılan tarafından bu konuda halkın bilinç göstermesi şeklinde açıklama yapılması, yine bölücü terör örgütü PKK yanlısı haber sitelerinde genel nitelikli halka direniş çağrısı yapıldığı, bu kapsamda şüphelinin dosya kapsamında yer alan görüntü inceleme tutanakları ve kayıtlardan da anlaşılacağı üzere sokağa çıkarak halkı eyleme davet etme şeklinde çağrı yaptığı, bu kapsamda;

Şüphelinin ... 04/11/2016ve 05/11/2016 günü bölücü terör örgütü PKK yöneticilerince yapılan çağrılara uyarak ilimiz merkez esnaflarını gezerek bizzat esnaflarla görüşme yaptığı ve bu hususta eyleme davet ettiği, basın açıklaması eylemine katılarak PKK/KCK terör örgütünü ve ... Abdullah Öcalan'ı öven sloganlara eşlik ettiği ve eylemin her aşamasında bulunduğu böylelikle şüphelinin silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, şüphelinin üzerine atılı suçun 5271 Sayılı CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu, hal böyle iken tutuklama nedeninin var sayıldığı, alacağı muhtemel cezanın yüksek olması nedeniyle tutuklamanın orantılı olacağı, bu nedenle adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı kanaatine varıldığından CMK madde 100 uyarınca şüphelinin tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

18. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığının 24/10/2017 ve 6/2/2017 tarihli iddianameleri ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

19. İddianamelerde başvurucu hakkında ileri sürülen bazı iddialar özetle şöyledir:

i. Başvurucunun değişik tarihlerde ve çok sayıda PKK/KCK'nın çağrısı üzerine ve örgütün ideolojisi doğrultusunda toplantı ve gösteri yürüyüşlerine, örgüt üyelerinin cenazelerine katıldığı ve cenazeyi sahiplendiği, örgüt çağrıları doğrultusunda basın açıklaması yaptığı, örgütün talimatları üzerine halkın toplanmasını sağlayarak yürüyüş düzenlediği, kalekol ve baraj yapımı gibi terör örgütünün hareket alanını kısıtlayacak inşaatları engellemek amacıyla düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katıldığı, ölen örgüt yönetici ve üyelerinin mezar ziyaretlerine katıldığı, örgütün talimatları ve amaçları doğrultusunda terör örgütüne müzahir basın yayın organlarında basın açıklamalarına katıldığı ileri sürülmüştür.

ii. Bir kısım HDP milletvekillerinin dokunulmazlıkların kaldırılması üzerine başlayan soruşturmalar kapsamında ifade almak için yapılan çağrılara icabet etmeyen milletvekillerinin gözaltına alınıp bir kısmının tutuklanmasına ilişkin olarak 4/11/2016 tarihinde PKK yöneticisi Murat Karayılan tarafından gözaltı ve tutuklamalara ilişkin olarak yapılan çağırda '' şimdi AKP rejimi kendisine karşı olan muhalefeti tasviye etmek için Türkiye'de özgürlük ve demokrasi mücadelesini ortadan kaldırmak için geniş çaplı bir saldırı içerisindedir. Türkiye'de bir çok güç bu saldırılardan korktu ve kendilerini geri çekti. Şimdi de direnen Kürt halkıdır, Kürt özürlük hareketidir. Kürdistan halkları, Türkiye demokratik güçleri, alevi halkımız, Türkiye emekçileri AKP'nin faşizan saldırılarına sessiz kalırsa bu saldırıların başka yerlere de ulaşabileceğini'' ifade ettiği ve PKK ile bağlantılı bir haber sitesinde " özellikle başure kürdistandaki tüm siyasi güçler bu saldırıya karşı tutum almalı,

halkı Türk devletine karşı mücadeleye çağırmalıdır." şeklinde genel nitelikli direniş çağrısının yapılması üzerine başvurucunun diğer kişilerle birlikte dükkânları gezip esnafı dolaştığı, aynı gün saat 17.00'de yapılacak eyleme katılmaya davet ettiği, nitekim A.Ç.nin "HDP eş başkanlarımıza ve genel tutuklamalara karşı demokratik güç birliği adına tüm halkımızı saat beşte Sanat Sokağa davet ediyoruz." şeklinde çağrıda bulunduğu, saat 16.30'da başvurucunun da aralarında bulunduğu 150 kişilik grubun toplandığı, grup adına yapılan konuşma sonrasında grubun oturma eylemine davet edildiği, eylem sırasında "Hak, Hukuk Adalet PKK ile Gelecek, Baskılar Bizi Yıldıramaz, Direne Direne Kazanacağız, Kürdistan Faşizme Mezar Olacak, PKK Halktır, Halk Burada, Biji SeroK Apo"şeklide terör örgütünün cebir ve şiddet içeren eylemlerini öven propagandasının yapıldığı, sloganların atıldığı, yapılan eylem sonrasında 5/11/2016 tarihinde saat 17.00'de Seyit Rıza Parkı'nda basın açıklaması yapılacağının gruba bildirdiği, yapılan bu eylemle ilgili olarak PKK ile bağlantılı bir başka haber sitesinde "Tutuklamalar Dersim'de Kınandı" başlıklı haberin yapıldığı, 5/11/2016 günü yapılan toplantıya başvurucuyla birlikte yaklaşık 100 kişilik bir grubun katıldığı ve grup tarafından terör örgütünün cebir ve şiddet içeren eylemlerini öven sloganların atıldığı, başvurucunun böylece terör örgütü liderinin çağrısı üzerine toplantıya katıldığı ve toplantıya katılım yapılması için eylemlerde bulunduğu ileri sürülmüştür.

iii. PKK/KCK içerisinde kırsal alanda silahlı faaliyet yürüten ve Dersim SahaBatı Cephe Gücü sorumlusu olan G.T.nin yaralı olarak ele geçirildiğive 9/10/2017 tarihinde tutuklandığı, ifadesinde başvurucu hakkında "Tuncelilidir. Belediye seçimlerine aday oldu. M.A.B.den önceki belediye başkanıdır. Yerel yönetim çalışmalarında aktif rol almıştır. 2013 yılında iki defa Munzur vadisine yanıma geldi. Kendisi ile tanışmam orada olmuştur. İlk geldiğinde 2013 yılında Ovacık yolu üzerindeki Sal deresi dediğimiz noktaya geldi. Kendisi Sal deresine yanında iki kişi ile geldi. O kişilerin isimlerini hatırlamıyorum. Bir saat kadar yanımda kaldı. Kırsal vesiyasal alan hakkında görüşmemiz oldu. Bizden kimler güneye gidecek diye görüşme yaptık. Kendisi bana Tunceli ve Ülke gündeminde sürecin ilerlediği noktaları anlattı. Bu görüşme esnasında benim yanımda sekiz arkadaşım vardı. Atakan (K), Azat (K), Çektar (K), Şevger (K), Jindar (K), Ruken (K) benim yanımdaki örgüt mensupları idi. Görüşmeden sonra Edibe ŞAHİN yanımızdan ayrıldı. İkinci görüşmemiz ise yine aynı dönemde yanıma geldi. Yukarıda bahsettiğim gibi aynı konular üzerine görüşmemiz oldu." şeklinde beyanda bulunduğu ve resimli teşhis tutanağında başvurucuyu tespit ettiği belirtilmiştir. Başvurucunun örgüt mensupları ile kendi iradesi ile görüşmede bulunması, örgütün işleyişi ve hangi örgüt mensuplarının nereye aktarılacağı konusunda konuşmalar yapması şeklindeki eylemlerinin silahlı terör örgütüne üye olma suçunu oluşturduğu ileri sürülmüştür.

20. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin delil olarak "şüpheli beyanı, fiziki takip tutanakları, görüntü inceleme tutanağı, haber içerikleri, PKK/KCK terör örgütü hakkında ki bilgi notu, telsiz kestirme görüşmeleri, arama el koyma tutanakları, tanık beyanları, fotoğraflı teşhis tutanakları, nüfus ve adli sicil kaydı, şüpheli hakkında verilen takipsizlik kararları ile iddianame örnekleri ve tüm dosya kapsamı " gösterilmiştir.

21. Başvurucu hakkındaki dava Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilmişve E.2017/38 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. 22/2/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne, 23/2/2017 tarihinde yapılan tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

22. Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesince 10/4/2017 tarihli duruşmada savunmasının alınmasından sonra başvurucunun " ... sanığın atılı suçları işlediğine ilişkin olarak somut

delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin bulunması, sanığın kaçacağına ilişkin somut delillere dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması, sanığa yüklenen eylemlere ilişkin olarak kanunda öngörülen ceza alt ve üst sınırı, sanığın CMK'nun 100/3. maddesinde sayılan katalog suçlardan birini işlediği hususunda somut delillere dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunduğu, bu doğrultuda diğer tutuklama nedenlerinin mevcut aşama itibariyle bulunduğunun kabulüne olanak bulunduğu gözetilerek ve sanık hakkında CMK'nun 109. maddesinde belirtilen adli kontrol tedbirlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı nazara alınarak tutuklama tedbirinin bu aşamada Anayasanın 13. maddesi kapsamında ölçülü olduğu ..."gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

23. Başvurucu 10/4/2017 tarihinde karara itiraz etmiş, Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi 17/4/2017 tarihinde "sanığın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin varlığı, atılı suçun; cezasının alt ve üst sınırı, Anayasanın 90.maddesi uyarınca ülkemiz için de baglayıcı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5.maddesi ve bu maddenin yorumu ile ilgili AIHM içtihatlarma göre kamu düzeninin temini ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesinin tutuklama için haklı bir gerekçe oluşturduğu, atılı suçun CMK'nın 100. maddesinde kayıtlı katalog suçlardan olması, Agır Cezalık mevattan suçlar için CMK'nın 102. maddesinde düzenli azami tutukluluk süresi ve sanığın tutuklulukta geçirdiği süre göz önüne alındığında serbest bırakıldıkları takdirde kaçma ve delillere etki etme ihtimallerinin nazara alınarak ve aynı nedenlerle adli kontrol tedbirinin bu aşamada yetersiz kalacağı hususları göz önünde bulundurularak Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi'nin ... tarihli tensip zaptı ile verilen sanığın tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu ..." gerekçeleriyle itirazın reddine karar vermiştir.

24. Anılan karar 2/5/2017 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

25. Başvurucu 31/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığının 26/8/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında Tunceli 2. Ağır Ceza Mahkemesine terör örgütü propagandası yapmak suçundan açılan dava 26/10/2017 tarihinde hukuki ve fiilî irtibat bulunması nedeniyle Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen E.2017/38 sayılı dosya ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

27. Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/1/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. İddianamede belirtilen delillere atıfla verilen kararın ilgi kısmı şöyledir:

"... Sanığın ... terör örgütünün [PKK/KCK] çağrısı üzerine ve örgütün ideolojisi doğrultusunda toplantı ve gösteri yürüyüşlerine, örgüt üyelerinin cenazelerine katılmak ve cenazeyi sahiplenmek, örgüt çağrıları doğrultusunda basın açıklaması yapmak, örgütün talimatları üzerine halkın toplanmasını sağlayarak yürüyüş düzenlemek, kalekol ve baraj yapımı gibi örgütün hareket alanını kısıtlayacak inşaatlara karşı engellemek amacıyla düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerini katılmak, ölen örgüt yönetici ve üyelerinin mezar ziyaretlerine katılmak, örgütün talimatları ve amaçları doğrultusunda terör örgütüne müzahir ... basın açıklamalarına katılmak ve toplanan grubu yönlendirmek, yine ... toplamda 79 eyleminin niteliğine ve sayısına bakıldığında sanığın eylemlerinin çeşitliliğin bulunduğu, katılınan birçok yürüyüş, basın açıklaması, cenaze töreni vb. etkinliklerin kalabalık insanlardan oluştuğu, hemen hemen hepsinde örgütü övücü sloganlar atıldığı, bayrak ve flama taşındığı nazara alındığında eylemlerin terör örgütünün propagandası haline geldiği

ve bu haliyle de sanığın siyasi kimliği ve ortaya çıkardığı tehlike nazara alındığında sanığın eylemlerinin yoğunluğu bulunduğu ... sanığın eylem tarihlerinde Tunceli Belediye Başkanlığı görevini yürüttüğü, KCK sözleşmesine göre siyasi alan ve sosyal alanda görev alarak PKK/KCK terör örgütü tarafından alınan kararlar doğrultusunda, Tunceli ili genelinde süreklilik ve çeşitlilik arz edecek şekilde; örgütün talimatları ve istediği baraj ve karakol yapımları ile madencilik faaliyetlerinin engellenmesi, ölen teröristlerin ölüm yıldönümlerinde yapılan mezar anmaları ve cenaze törenleri ile örgüt mensuplarını sahiplediği, onları yücelttiği, terör örgütüne müzahir tarihlerde gerçekleşen olaylar ile eylemler ve terör örgütü yöneticilerince konjonktüre uygun verilen talimatlar sonrası organize edilen gösteri yürüyüşler ve eylemlere katıldığı, eylemci grubun en önünde yer aldığı, terör örgütü tarafından verilen talimatlara yönelik kamuoyu oluşturmak, kamu görevlisi ve siyasi kimliğini ön planda tutarak terör örgütünün istek ve talimatlarını meşru gösterip eylemlere katılımı artırmayı amaçladığı, nitekim; 04.11.2016 ve 05.11.2016 tarihli eylemlerde dePKK/KCK terör örgütü yöneticileri tarafından yapılan eylem çağrıları ve buna ilişkin olarak gerek basında, gerekse de terör örgütüne müzahir internet sitelerinde haberlerin yapıldığı ... aynı gün sanığın görüntü inceleme tutanaklarında da anlaşılacağı üzere şehir merkezinde esnafları gezerek yapılacak olan basın açıklamasına katılımı arttırmaya yönelik faaliyet yürüttüğü, tüm bu anlatımlar neticesinde sanığın eylemlerini KCK sözleşmesine uygun olarak gerçekleştirdiği, bu eylemlerinde örgütsel yapı yani örgüt hiyerarşisi dışında değerlendirilemeyeceği ... Tanık G.T. nin beyanından da anlaşılacağı üzere sanığın örgüt ile haberleşme içerisinde olduğu, kırsala gidip geldiği ve kendisine verilen örgütün siyasal görevlerini yerine getirdiği, örgütün amaç suçları işlenmesi yolunda eylemleri ile kendisinden istenenleri görev bilinci ile ifa ederek terör örgütü ile görüş, ideoloji ve eylem birlikteliği içerisinde hareket ettiği anlaşılan sanığın ... terör örgütü PKK/KCK ile organik bağ içerisinde olduğu ve hiyerarşik yapı içinde faaliyette bulunduğu [anlaşıldığından] ...silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ... [cezalandırılmasına karar verilmiştir]".

28. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinafta derdesttir ve başvurucunun hükmen tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğu İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, haksız ve hukuka aykırı olarak hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

33. 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."

34. 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 edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

35. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

36. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü açıktır. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

37. Anayasa Mahkemesi, Kanun'da 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).

38. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten mahrum kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna

bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi, hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı tutuklu kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak (talep etmesi hâlinde) başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

39. Somut olayda başvurucu hakkında verilen yakalama ve gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı 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.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında olduğu gerekçeleriyle tutuklanmasının hukuki olmadığını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Başvurucuya göre soruşturmaya ve isnada konu suçların tamamı değişik tarihlerde -bir milletvekili ve belediye başkanı olduğu dönemde- katıldığı toplantı ve basın açıklaması gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalar ile toplantı ve yürüyüş gibi eylemlerdir. Bu faaliyetler ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suça konu edilmiştir.

43. Başvurucu; tutuklama kararının hukuka aykırı olarak verildiğini, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının somut ve hukuki gerekçeden yoksun olduğunu ve kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan bir delilin bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca eski bir milletvekili ve belediye başkanı olması nedeniyle adli kontrol hükümlerinin uygulanması yerine ölçülülük ilkesinin ihlal edilerek hakkında tutuklama kararı verildiğini ileri sürmüştür.

44. Başvurucu ayrıca tutuklama kararının HDP mensubu eski bir milletvekili ve parti üyesi olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve bu faaliyetleri nedeniyle kendisini cezalandırma amacını taşıdığını ileri sürmüştür. Son dönemde Kürt siyasetçilerin ve muhalefet odağındaki herkesin yargı ve hükûmet tarafından hedef alındığını ve onlarcasının gözaltına alınıp tutuklandığını, böylelikle muhalefetin susturulmasının hatta muhalif milletvekillerinin siyaset yapmasının imkânsız hâle gelmesinin hedeflendiğini söyleyen başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri, Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır.

45. Sonuç olarak başvurucu, Anayasa'nın 19. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. ve 18. maddelerinde belirtilen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tahliye talebinde bulunmuştur.

b. Değerlendirme

46. 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."

47. 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."

48. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

49. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2),§§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

51. 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.

52. Başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısında, tutuklama kararında ve iddianamede; bir kısım HDP milletvekillerinin ve belediye başkanlarının PKK/KCK silahlı terör örgütüyle irtibatlarının bulunması nedeniyle tutuklanması üzerine 4/11/2016 ve 5/11/2016 tarihlerinde PKK yöneticisi Murat Karayılan tarafından bu konuda halkın bilinç göstermesi şeklinde açıklama yapıldığı, yine PKK ile bağlantılı haber sitelerindehalka direniş çağrısı yapıldığı, başvurucunun bu çağrılar üzerine Tunceli'de esnafları gezdiği, onlarla görüşme yaptığıve onları eyleme davet ettiği, sonrasında yapılan eyleme katılarak basın açıklamasında bulunduğu, eyleme katılanlarla birlikte PKK/KCK terör örgütünü ve Abdullah Öcalan'ı öven sloganlara eşlik ettiği ileri sürülmüştür.

53. Başvurucunun yine PKK/KCK terör örgütünün bölge sorumlusu olan G.T. ile birkaç kez görüşmelerde bulunduğu, bu görüşmede örgütün kırsal ve siyasi alandaki çalışmaları hakkında bilgi alışverişinde bulunduğu, örgüt mensuplarının görevlendirmeleri hakkında konuşmalar yaptığı belirtilmiştir.

54. Başvurucunun ayrıca değişik tarihlerde PKK/KCK'nın çağrısı üzerine ve örgütün ideolojisi doğrultusunda çok sayıda toplantı ve gösteri yürüyüşü ile örgüt üyelerinin

cenazelerine katıldığı ve bu törenlerde cenazeleri sahiplendiği, örgütün çağrıları doğrultusunda basın açıklaması yaptığı ve örgütün talimatları üzerine halkın toplanmasını sağlayarak yürüyüş düzenlediği, kalekol ve baraj yapımı gibi terör örgütünün hareket alanını kısıtlayacak inşaatları engellemek amacıyla düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katıldığı, ölen örgüt yönetici ve üyelerinin mezar ziyaretlerine iştirak ettiği, örgütün talimatları ve amaçları doğrultusunda terör örgütüyle bağlantılı basın yayın organlarında basın açıklamalarına katıldığı ifade edilmiştir (bkz. §§ 15, 19).

55. Soruşturma mercilerince, yukarıda belirtilen olguların dikkate alınıp başvurucunun terörle bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

56. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

57. Tunceli Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 17).

58. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sisteminde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir. İsnat edilen suça ilişkin 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 bu suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

59. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

60. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/06/2017, § 268; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76).

61. 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).

62. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Tunceli Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, § 176).

63. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

64. 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.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu; hakkındaki gözaltı ve ifade süreçlerinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini, böylelikle silahların eşitliği ilkesine riayet edilmediğini, bu nedenle savunma yapma ve tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

66. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"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."

67. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

68. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini; yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 168).

69. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

70. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını,

bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

71. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve kişinin anlayabileceği basit bir dille açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası; yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

72. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı 15/11/2016 tarihinde, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için Tunceli Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş; bu talep anılan Mahkemece yerinde görülerek 15/11/2016 tarihinde kısıtlılık kararı verilmiştir (bkz. § 11). Başvurucu, kısıtlama kararının verildiği tarihten iki gün sonra 17/11/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

74. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 22/2/2017 tarihi (bkz. § 21) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

75. Başvurucuya yöneltilen suçlamalar değişik tarihlerde katıldığı toplantılara,yaptığı açıklamalara ve PKK/KCK kapsamındaki faaliyetlerine ilişkindir. Başvurucu, Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında üzerine atılı suçlamaları anladığını belirtmiş ve bu kapsamda sorulan sorulara cevap vermiştir. (bkz. § 13).

76. Tuceli Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 17/11/2016 tarihli tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 14). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Tunceli Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu, sorulan sorulara cevap verdiği görülmektedir (bkz. § 15). Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 17). Ayrıca

başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

77. Dolayısıyla suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirildiği, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

78. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğü ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

79. Başvurucu, soruşturmaya ve tutuklamaya konu suçların tamamının ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri hakkı kapsamında kalan, değişik tarihlerde katıldığı basın açıklaması ve eylemler, yaptığı konuşmalar gibi etkinlikler olduğunu belirterek ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

80. 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 [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 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).

81. 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. §§ 50-64). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

82. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ile toplantı ve

gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YASEMİN BODUR

B. No: 2017/29896 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29896

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASEMİN BODUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29896)

Karar Tarihi: 25/12/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 22/2/2019-30694

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Yasemin BODUR

Vekili : Av. Özgür GÖKÇEOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilave tediye alacağının tahsili amacıyla açılan davanın Yargıtay daireleri arasında süregelen görüş ayrılığından kaynaklı olarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/7/2017 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. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1/1/1996 tarihinden itibaren Tosya Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında (Vakıf) hizmet akdine dayalı bir şekilde büro görevlisi olarak çalışmaktadır.

9. Başvurucu, çalıştığı kurumun Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğüne bağlı kamu kurumu niteliğinde ve Danıştay içtihatlarında belirtildiği üzere kendisinin de kamu personeli olduğunu ileri sürerek 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun uyarınca her bir yıllık çalışma süresi içinde ödenmesi gereken iki aylık tutarındaki ilave tediye alacağının ödenmesi amacıyla çalıştığı kuruma başvuruda bulunmuştur.

10. İlave tediye alacağı isteğinin Vakıf tarafından reddedilmesi üzerine başvurucu 1/4/2016 tarihli dilekçesiyle fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulması kaydıyla 10.000 TL talebiyle Vakıf aleyhine dava açmıştır. Başvurucu, yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda talebini toplam 26.843,45 TL olarak ıslah etmiştir.

11. Tosya Asliye Hukuk Mahkemesi -iş mahkemesi sıfatıyla- yapmış olduğu yargılama sonunda 17/11/2016 tarihli kararla davanın kabulü ile 26.843,45 TL'nin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, gerekçeli kararında davalı Vakfın kamu kuruluşu niteliğinde olup bu kurumda çalışan başvurucunun kanun ile tanınan ilave tediye alacağından yararlanma hakkı bulunduğunu belirtmiş ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin benzeri bir uyuşmazlıkta vermiş olduğu karardaki tespitlere de yer vermiştir.

12. Davalı Vakıf, hükme karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 7. Hukuk Dairesi 31/5/2017 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Anılan kararda davalı Vakfın 6772 sayılı Kanun'un 1. maddesi kapsamında kamu tüzel kişiliğinin bulunup bulunmadığı ve bunun sonucu olarak bu kurumda çalışan başvurucuya ilave tediye yapılıp yapılamayacağı değerlendirilmiştir. BAM, davalı Vakfın kuruluşunu düzenleyen 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nda sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarına kamu tüzel kişiliği statüsü verilmediğini ve dolayısıyla bu vakıflarda çalışanların da kamu işçisi sıfatına sahip bulunmaması nedeniyle ilave tediye alacağına hak kazanmayacakları gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

13. Nihai karar 9/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 6/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

14. 3294 sayılı Kanun’un 7. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Bu Kanunun amacına uygun faaliyet ve çalışmalar yapmak ve ihtiyaç sahibi vatandaşlara nakdî ve aynî yardımda bulunmak üzere her il ve ilçede sosyal yardımlaşma ve dayanışma

vakıfları kurulur.

...

Vakıflar, 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 34 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünce imzalanacak işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi kapsamında işyerleridir.”

15. 6772 sayılı Kanun’un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

Umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle mütedavil sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlarla belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller, 3460 ve 3659 sayılı kanunların şümulüne giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerinde müstahdem olanlardan İş Kanununun şümulüne giren veya girmiyen yerlerde çalışmakta olan ve İş Kanununun muaddel birinci maddesindeki tarife göre işçi vasfında olan kimselere, ücret sistemleri ne olursa olsun, her yıl için birer aylık istihkakları tutarında ilave tediye yapılır.''

16. 6772 sayılı Kanun’un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

Birinci ve ikinci maddelerde yazılı olan işçilere mezkür maddeler gereğince yapılan tediyelerden ayrı olarak her yıl için bir aylık istihkakları tutarını geçmemek üzere Cumhurbaşkanı kararıyle aynı nispette bir ilave tediye daha yapılabilir.''

2. Yargıtay Kararları

17. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 9/6/2017 tarihli ve E.2016/3, K.2017/4 sayılı içtihadı birleştirme kararının (İBK) ilgili kısımları şöyledir:

''İçtihadı birleştirmenin konusu; il ve ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının her birinin ayrı işyeri ve bağımsız işveren olup olmadığının ya da Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı işverenine bağlı işletme kapsamında sayılıp sayılmayacağı; 4857 sayılı İş Kanunun 18 inci maddesi uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak bağlamında her bir sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfında 30 işçi çalışıp çalışmadığının araştırılmasının gerekip gerekmediği hususundadır.

Öncelikle üzerinde durulması gereken Fon Kurulunun ve sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının yukarıda belirtilen nitelikleri itibariyle Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının idari ve hiyerarşik yapılanmasındaki yeri ile hukuki statüsünün tespitidir.

...

Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünün görevlerine ilişkin 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11 inci maddesinin (h) bendinde yer alan, Genel Müdürlük ve sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının 'işbirliği' yapmasına dair açık ifade de, anılan vakıfların tüzel kişiliğe haiz ve bağımsız işveren sıfatına sahip olduğunu aralarında idari yönden hiyerarşik bir ilişki bulunmadığını ortaya koymaktadır.

Bu çerçevede 3294sayılı Kanun ile il ve ilçelerde kurulan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olup ayrı işyeri olan bağımsız işveren oldukları, Bakanlığın denetim yetkisi nedeniyle işveren sıfatının Bakanlığa ait olduğunun ileri sürülemeyeceği; anılan vakıfların ayrı tüzel kişiliğe sahip olması nedeniyle toplu iş sözleşmesinin iş yeri düzeyinde bağıtlanabileceği, işletme düzeyinde bağıtlanmasının

mümkün olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.''

18. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23/9/2010 tarihli ve E.2008/24485, K.2010/25589 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Dosya içeriğine göre davalı vakıf, sosyal adaleti pekiştirici tedbirlerin alınması, gelir dağılımının adilane bir şekilde tevzi edilmesinin sağlanması , sosyal dayanışma ve yardımlaşmayı teşvik etmesi için 3294 sayılı yasanın 7. maddesi uyarınca kurulmuştur. Mülki idare amiri vakfın başkanı olup, diğer kamu görevlileri de vakfın mütevelli heyetini oluşturmaktadır. Vakfın gelirlerinin bir kısmının Başbakanlığa bağlı fondan ve bütçeye konulacak ödeneklerden karşılanacağı yasada belirtilmiştir. Yasa vakfın birtakım vergi muafiyetlerinden yaralandırılmasını da düzenlemiştir. Vakfın harcamalarının, iş ve işlemlerinin incelenmesi, izlenmesi ve denetlenmesi 5263 sayılı yasa ile kurulan ve Başbakanlığa bağlı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilecektir. Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü, genel bütçe kapsamındaki bir kamu idaresidir. Davalı vakfın yasadan alınan yetki ile kurulduğu, devlete bağlı olduğu, kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlandığı anlaşılmaktadır. Davalı vakıf bu niteliği itibariyle6772 sayılı yasa kapsamında sayılan devlete bağlı bir kuruluştur. Bu yerde çalışan işçinin de 6772 sayılı yasada belirtilen ilave tediye alacağından yararlanması gerekir.''

19. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28/4/2016 tarihli ve E.2016/12810, K.2016/10708 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dairemizin Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı’nın 6772 sayılı Kanun’un 1. maddesinde sayılan ve ilave tediye ödemesi gereken kurumlardan olduğu, benzer nitelikteki davalarda davacılara ilave tediye ödenmesi gerektiği yönündeki kararların Dairemizce onandığı (Dairemiz 19.09.2013 Tarih, 2011/25327 E.-2013/22503 K. sayılı kararı) gerekçesi ile verdiği bozma kararı usul ve yasaya uygun olup direnmenin yerinde olmadığı anlaşıldığından, temyiz incelemesinin yapılmak üzere dosyanın 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun geçici ek ikinci maddesi uyarınca yetkili ve görevli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’na GÖNDERİLMESİNE, [karar verildi].''

20. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24/4/2018 tarihli ve E.2018/1981, K.2018/9157 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sonuç olarak il ve ilçelerde 3294 sayılı yasa uyarınca kurulan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının devlet bağlı, 6772 sayılı kanun kapsamında sayılan işyerlerinden olduğu ve 21.07.2017 gün ve 30130 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 09.06.2017 gün ve 2016/3 E. 217/4 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının ilave tediye alacağına ilişkin olarak olumsuz bir etkisinin olmadığının anlaşılmasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde değil ise de;İlk Derece Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre davacının davalı işyerinde çalışmaya başladığı tarihten dava tarihine kadar ilave tediye ücretinin hesaplandığı anlaşılmaktadır. Oysa ki; Fon kurulu tarafından 2012 yılından itibaren ilave tediye niteliğinde iki maaş tutarında ikramiye ödenmesine karar verilmiştir. Bu nedenlerle Mahkemece, davacının çalıştığı süreye ilişkin sözleşme ve işyeri kayıtları getirtilerek, ödenen ikramiye miktarları yıllara göre tespit edilmeli, ikramiye ödemesi yapılan yıllar için ilave tediyenin ödendiği kabul edilmelidir. Mahkemece bu hususta herhangi bir inceleme yapılmadan, ikramiyenin dolayısıyla ilave tediyenin bu tarihten sonra ödenip ödenmediği belirlenmeden karar verilmesi hatalıdır.''

21. (Kapatılan) Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 12/5/2016 tarihli ve E.2016/2419, K.2016/10640 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

İlave tediye alacağı, ödeme tarihinde işçinin işinden ayrılmış olup olmadığına bakılmaksızın, hak edilen yıl içinde o yerde veya aynı idare, teşekkül ve müesseseye ait muhtelif yerlerde geçmiş olan hizmetlerinin toplamı oranında ve son çalıştığı yerde ödenir. İşçi tam yıl çalışmamış ise, ilave tediye o yıl için kıstelyevm esasına göre hesaplanıp ödenecektir.

İşçinin ilave tediye alacağına, esas olacak çalışma süresinin hesaplanmasında iş sözleşmesinin devamı müddetine rastlayan yasal ve idari izinler, hastalık izinleri, hafta tatili ile ulusal, bayram ve genel tatil günleri, çalışılmış gibi hesaba katılır.

Somut olayda davacının ilave tediye ücreti hesaplanırken; hesaplamaya esas ücret olarak ödeme tarihleri itibarıyla davacının SGK hizmet cetvelinde gösterilen ücretleri esas alınmıştır. Oysa yukarıdaki ilke kararında detaylı şekilde açıklandığı üzere ilave tediye ücreti Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen dönemlerde işçiye ödenen çıplak ücret tutarında ödenmelidir. Yani hesaplamaya esas alınan ücret Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen ödeme tarihlerinde işçinin almış olduğu fazla mesai, evlilik, çocuk zamları veya primleri, ayni yardımlar, hafta ve genel tatil ücretleri gibi esas ücrete dahil olan ödemeler dikkate alınmaksızın belirlenen çıplak ücrettir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda hesaplamaya esas alınan SGK hizmet cetvelinde belirtilen ücretler çıplak ücretler olmayıp prime esas kazançların tümünü kapsamaktadır. Yapılacak iş; dosya yeniden uzman bir bilirkişiye tevdi edilerek davacının ilave tediye ücreti davalı tarafından dosyaya sunulan bordrolarda belirtilen çıplak ücret miktarı esas alınarak yukarıdaki ilkeler çerçevesinde tekrar hesaplanmalı ve çıkacak sonuca göre karar verilmelidir. Mahkemece bu husus gözetilmeksizin hatalı bilirkişi raporu hükme esas alınmak suretiyle karar verilmiş olması isabetli olmayıp bozma nedenidir.''

22. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 8/10/2013 tarihli ve E.2012/26823, K.2013/21090 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

''3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu hükümlerine istinaden Kanunun amacına uygun faaliyet ve çalışmalar yapmak ve ihtiyaç sahibi vatandaşlara nakdî ve aynî yardımda bulunmak üzere her il ve ilçede Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları kurulmuştur. 3294 sayılı Kanun'un 5263 sayılı Kanun'un 19.maddesi ile değişik 7. maddesinin 1. fıkrasında, '...Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları kurulacağı,' 3. fıkrasında ise 'Vakıf senetlerinin mahallin en büyük mülki amiri tarafından Medeni Kanun hükümlerine göre tescil ettirileceği' belirtilmiştir. 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 4. maddesine göre de 'Vakıflar özel hukuk tüzel kişiliğine sahiptir.' Anayasa'nın 123. maddesinin 3. fıkrasında 'Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.' hükmü mevcuttur. Görüldüğü üzere, kanun koyucunun Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarına bilinçli olarak 'kamu tüzel kişiliği' vermediği, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulmasını ve özel hukuk hükümlerine göre faaliyet göstermesini istediği açıktır.

Öte yandan, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinde vakfın gelirleri belirtilmiş olup, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu'ndan ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının gelirlerinin, sadece fondan aktarılan paydan oluşmadığı, bunun yanında, her nevi fitre, zekat ve benzeri yardımlardan, işletme ve iştiraklerden elde edilecek gelirlerden ve diğer gelirlerden oluştuğu anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalar ve yasal düzenlemeler ışığında, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının özel hukuk tüzel kişisi olduğu, kuruluş amacı ve mali yapısı itibariyle kamu kurumlarından farklı nitelikte olduğu ve bu bağlamda 6772 sayılı Kanun'un 1. maddesi kapsamına girmeyeceği açıktır. Şu halde, mahkemece, davalı vakfın ilave tediye alacağından sorumlu olmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile davanın kabulü yönünde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

23. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 19/04/2018 tarihli ve E.2018/5389, K.2018/9411 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İzah edilen sebeplerle, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan ayrı birer özel hukuk tüzel kişisi olan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının izah edilen hukuki statüleri nazara alınarak personelleri hakkında 6772 sayılı Kanunun uygulanması mümkün görünmemektedir.

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının oluşumuna bakılacak olursa Mütevelli Heyet üyelerinin neredeyse yarısı sivil üyelerden oluşmaktadır. 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşmayı ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun 7. maddesinde; İlçe Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları Mütevelli Heyetinde 1 adet belediye başkanı, 1 adet köy muhtarı, 1 adet mahalle muhtarı, 1 adet sivil toplum kuruluşu yöneticisi, 2 adet hayırsever vatandaşın görev alacağı belirtilmektedir.

Mütevelli Heyet tarafından oyçokluğu ile karar alan ve uygulayan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının 12 üyesinden 6'sının seçilerek gelen kişiler olduğu nazara alındığında, bu Vakıfların kamu kurumu olarak telakki edilmesi düşünülemez.

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının Vakıf statüsü, mevcut hukuki yapısı, gelirleri ve konuya ilişkin yargı kararlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan ayrı bir özel hukuk tüzel kişiliğine sahip, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının kamu kurumu vasfında olmadığı, Vakıf çalışanlarının da fon personeli olarak telakki edilemeyeceği cihetle, 6772 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurumlarından olmadığı açıktır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 09.06.2017 gün ve 2016/3 esas sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında vurgulandığı üzere herbir vakfın özel hukuk tüzel kişiliğini haiz, ayrı ve bağımsız işveren olduğu belirlendiğinden, kamu tüzel kişiliği bulunmadığından ilave tediye isteminin reddedilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.''

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün Sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme’nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı garanti altına alan ve kamuoyunun

mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

26. Diğer yandan hukuki güvenlik ilkesinin gerekleri ve bireylerin meşru beklentilerinin korunması, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

27. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol, tam da yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve digerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94, ...34173/96, 28/10/1999, § 59; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

28. AİHM, açık bir keyfîlik bulunan durumlar hariç ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlama şeklini sorgulamanın kendi görevi olmadığına dikkat çekmektedir. Benzer şekilde bu konuda -görünüşe göre benzer davalarda verilmiş olsalar bile- ulusal mahkemelerin farklı kararlarını karşılaştırmak da prensipte AİHM'in görevi değildir. AİHM, söz konusu mahkemelerin bağımsızlığına saygı göstermek durumundadır (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 50).

29. AİHM, iki ihtilafa farklı muamele yapılmasının incelenen gerçek olayların farklılığından kaynaklanmış olması hâlinde çelişkili içtihatlardan bahsedilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir (Ucar/ Türkiye (k.k.) B. No: 12960/05, 29/9/2009).

30. AİHM, mahkeme kararlarının çatışma ihtimalinin her biri kendi yargı alanında yetkili olan yargılama ve temyiz mahkemeleri ağına dayalı yargı sistemlerinin doğal bir özelliği olduğunu kabul etmiştir. Bu tip uyuşmazlıklar aynı mahkeme içinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu durum, kendi içinde Sözleşme'ye aykırı olarak değerlendirilemez (Santos Pinto /Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 51).

31. AİHM, bu konuda hüküm verirken değerlendirmesinin dayandığı kriterleri açıklamıştır. Söz konusu kriterler yüksek mahkemenin içtihadında derin ve süregelen farklılıklar olup olmadığı, iç hukukta bu tutarsızlıkların üstesinden gelmek için bir mekanizma bulunup bulunmadığı, bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığı ve uygulandı ise ne ile sonuçlandığının tespitine dayanmaktadır (Beian/Romanya, B. No: 30658/05, 6/12/2007, §§ 37, 39; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 53).

32. AİHM, bu bağlamda mahkemelerin uygulamalarında tutarlılığın ve içtihatlarında yeknesaklığın sağlanması için mekanizmalar oluşturulmasının önemini birçok defa hatırlatmış; yargı sistemlerini birbirine zıt kararlar verilmesini önleyecek şekilde yapılandırmanın devletlerin sorumluluğunda olduğunu ifade etmiştir. Ne var ki bu ilkelerin

AİHM'in incelemek durumunda kaldığı çelişen yorumların bir yüksek mahkemenin birleştirici yetkisini uygulayabileceği yasal hükümlerle bağlantılı olarak yargı sisteminin aynı dalında meydana gelen davalar için öngörüldüğü belirtilmelidir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, §§ 55, 80).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; aynı işyerinde benzer koşullarda çalışan on dört işçi tarafından ilave tediye alacağının ödenmesi talebiyle ayrı ayrı dava açıldığını, ilk derece mahkemesince işçiler lehine karar verildiğini, bu kapsamda Mahkemece lehine 26.843,45 TL ödenmesine karar verildiğini, yargılama aşamasında istinaf mahkemelerinin faaliyete geçtiğini ve davalı Vakıf tarafından yapılan istinaf başvuruları üzerine dava dosyalarının BAM 5., 6., 7., 8. ve 9. Hukuk Daireleri arasında tevzi edildiğini, diğer dairelere tevzi edilen dosyalar işçiler lehine sonuçlanmışken kendisi ile birlikte üç kişiye ait dosyanın istinaf incelemesini yapan 7. Hukuk Dairesinin farklı yönde bir kararla davayı reddettiğini bildirmiştir. Başvurucu; benzer uyuşmazlıkların farklı şekilde sonuçlanmasının daha önceden bu uyuşmazlıkların temyiz incelemesini yapan Yargıtay Daireleri arasındaki görüş ayrılığından kaynaklandığını, bu bağlamda Yargıtayın 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin kendisi ile aynı statüde bulunan kişileri kamu işçisi olarak kabul edip ilave tediye alacağına hak kazandıkları yönündeki kararlarına rağmen 22. Hukuk Dairesinin bu kişileri kamu işçisi olarak kabul etmemesi nedeniyle ilave tediye alacağı isteklerinin reddine karar verdiğini savunmuştur. Başvurucu, Yargıtay Daireleri arasındaki bu içtihat farkı nedeniyle yargıya olan güvenin zedelendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. 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.”

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 iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

38. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil

yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54).

39. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

40. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

41. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir(Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

42. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlaması beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşması, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. 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 (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64).

43. Anayasa Mahkemesi; bu noktada derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farkının süregelen bir hâl aldığı, başka bir anlatımla kısa sayılamayacak bir zaman dilimi içinde uygulamada birliğin sağlanamadığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldıracak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret etmektedir.

44. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan güveni sağlamak ve korumakla

yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. (Engin Selek, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 58).

45. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, içtihat farklılığını değerlendirdiği bir kararında Yargıtayın istikrarlı olarak uygulanan içtihattan ayrılarak yeni bir yaklaşımı benimsemesi hâlinde kamuoyu nezdinde yargıya olan güvenin muhafaza edilmesi bakımından yeni yaklaşımın istikrarlı bir şekilde uygulanması gerektiğine dikkat çekmiş ve içtihat değişikliği sonucunda benimsenen yaklaşımın uygulamada birliği sağlamakla görevli yüksek mahkemeler tarafından istikrarlı olarak uygulanmamasının adil yargılanma hakkını ihlal edebileceğine karar vermiştir (Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 48).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut başvurunun konusu, benzer koşullarda çalışan işçiler tarafından açılan davaların Yargıtay daireleri arasındaki görüş ayrılığı nedeniyle farklı sonuçlandığı ve bu hususun hakkaniyete aykırı olduğu iddiasıdır.

47. Başvurucu; 3294 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, muhtaç olan vatandaşlar ile herhangi bir nedenle ülkede bulunan aynı durumdaki kişilere yardım etmek, sosyal adaleti sağlayan tedbirler almak, sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı temin etmek amacı taşıyan Vakıfta hizmet sözleşmesine bağlı olarak çalışmaktadır. Başvurucu; anılan Vakfın niteliği, kuruluş amacı ve yönetim şekli itibarıyla kendisinin kamu işçisi olduğunu ileri sürerek kamu personeline belirli şartlar altında yapılan ilave tediyeden yararlanmak amacıyla dava açmıştır.

48. Başvurucu tarafından dosyaya eklenen karar örneklerinden aynı işyerinde çalışan işçiler tarafından aynı nedene dayalı olarak açılan davaların bir kısmı işçiler lehine sonuçlanmışken bir kısım davanın da işçiler aleyhine sonuçlandığı saptanmıştır. Yine Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen belge ve bilgilerden ülkenin başka yerlerinde faaliyette bulunan benzer vakıflarda çalışan personel tarafından açılan davaların bu tür uyuşmazlıkların öteden beri temyiz mercii olan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve sonradan bu görev verilen (kapatılan) Yargıtay 7. Hukuk Dairesi tarafından kabul edildiği görülmüştür. Her iki Daire de Vakıf çalışanlarının kamu işçisi olduğunu ve şartları uygunsa idare tarafından ödenmesine karar verilen ilave tediye alacağından yararlanacaklarına dair kararlar vermiştir. Buna karşılık 2011 yılında kurulan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, anılan vakıfların özel hukuk tüzel kişisi statüsüne sahip olduğunu ve dolayısıyla kamu personeli sıfatı bulunmayan çalışanlarının ilave tediyeden yararlanmayacağını istikrarlı olarak hüküm altına almıştır. Başvurucunun hizmet akdi ile çalıştığı Vakfın niteliğini de ele alan İBK'ya rağmen Yargıtay daireleri, söz konusu kararın vakıfların niteliğini belirlemekle birlikte çalışanların statüsüne ilişkin bir tespit içermediği görüşünden hareketle önceki görüşleri doğrultusunda kararlar vermeye devam etmiştir (bkz. §§ 20, 22).

49. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Yargıtayın ilgili Daire ve Kurulları tarafından istikrarlı olarak uygulanan bir içtihattan ayrılma söz konusu olmadığından somut olayın yukarıda anılan Hakan Altıncan başvurusundan farklı olduğuna işaret etmektedir.

50. Yargıtay daireleri arasındaki derin ve süregelen içtihat farkının faaliyete giren istinaf mahkemesi niteliğindeki BAM daireleri arasında da sürdürüldüğü saptanmıştır. Öte yandan

Yargıtay, işveren konumundaki vakıfların hukuki statüsünün belirlenmesi amacıyla içtihadı birleştirme yoluna gitmiş ancak anılan kararda vakıfların özel hukuka tabi tüzel kişi olduğu tespiti yapılmışsa da çalışan personel hususunda bir değerlendirme yapılmamıştır. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bu belirlemenin kendi görüşü doğrultusunda olduğuna ilişkin değerlendirmeler yapmışken Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise İBK'nın çalışanların hukuki durumunu etkilemediği kanaatiyle görüşünde herhangi bir değişiklik yapmamıştır.

51. Yargıtay daireleri ve BAM vermiş oldukları birbirine zıt kararlarda vardıkları sonuca hangi nedenle ulaşıldığını başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeler sunmaktadır.

52. Somut olaya konu sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı çalışanlarının ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda yedi yıldan beri süren içtihat farklılığının derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olması, Dairelerin ve buna bağlı olarak alt dereceli mahkemelerin vardıkları sonucun davaların somut özelliğinden kaynaklanmaması ve hukuki belirsizliğe yol açan bu durumun ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihadı birleştirme kararı gibi elverişli bir mekanizma bulunmasına rağmen bunun işletilmemesi neticesinde uyuşmazlığın çözümünde görev alan Daire ve Kurula göre farklı ve birbiriyle çelişkili kararlar ortaya çıkmıştır. Başka bir anlatımla derin ve süregelen farklılıkları ortadan kaldırmaya elverişli bir mekanizma niteliğindeki içtihadın birleştirilmesi yolunun işletilmemesi nedeniyle varılan sonucun başvurucu için öngörülemez olduğu ve bu hususun hükümden bağımsız olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 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.”

55. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

56. 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının

belirlenmesi, diğer bir ifadeyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedil[mesi] de gerekir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 54).

57. 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).

58. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. 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 (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57).

59. 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).

60. İhlalin derece mahkemelerinin ilgili kanunu yorumlamasından kaynaklandığı bazı hâllerde tazminata hükmedilmesi ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilmesi için yeterlidir. Ancak bireysel başvurunun amacına uygun olarak benzer ihlallere yol açan yorumun aynı yargı kolundaki en üst yargı mercii tarafından ele alınarak uygulamadaki içtihat dağınıklığına engel olacak nitelikte birtakım tedbirlerin alınması da gerekmektedir.

61. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Somut olayda ihlalin aynı hukuki nedene dayalı olarak benzer konumdaki kişiler tarafından açılan davalarda aradan geçen uzun zamana rağmen Yargıtay daireleri arasındaki görüş farkının ortadan kaldırılıp uygulama birliğinin sağlanmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle ihlal, başvurucunun aynı anda iki farklı yorumu yürürlükte bulunan ve bu nedenle belirlilik kriterini taşımayan bir hukuk kuralına tabi tutulmasından kaynaklanmaktadır.

62. Anayasa Mahkemesince yapılan ihlal tespitinin derece mahkemesi kararının sonucuna yönelik olmadığının ve derece mahkemesince varılan sonuçtan bağımsız olduğunun altı çizilmelidir. Hâl böyle olunca ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Aksi durum, yani ihlalin giderim şekli olarak yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesi, bu yorumlardan birine üstünlük tanınarak taraflardan bir lehine tercihte bulunulması anlamına gelebilecektir. Bu da var olan ihlali gidermeyeceği gibi derece mahkemesinde görülen uyuşmazlığın diğer tarafı aleyhine yeni ihlallerin doğmasına yol açabilecektir. Dolayısıyla somut olayda, yargılamanın yenilenmesi ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte bir yol olarak kabul edilemeyeceğinden başvurucu lehine uygun bir tazminata hükmedilmesi yeterli bir giderimi sağlayacaktır.

63. Bu itibarla adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

64. Ayrıca tazminat kararının yanı sıra, benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan bu durumun gözden geçirilmesi konusunda 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Yargıtay Birinci Başkanlık Kuruluna bildirimde bulunmak gereklidir. Böyle bir durumda aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıkları içtihadı birleştirme yoluyla ortadan kaldırılarak yeni ihlallere neden olacak uygulamanın önüne geçilmesi de mümkün olacaktır.

65. 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. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 7.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması yönünden içtihadı birleştirme kararına gerek bulunup bulunmadığı hususunda bilgi edinmesi ve takdiri için Yargıtay Birinci Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 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 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.