GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2018

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 10 / 13 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2017/20709 15.11.2018
ÖZCAN GÜNEY

002 2017/31628 15.11.2018
GÜLSÜM DEMİRHAN

003 2018/21 15.11.2018
KEMAL İNAN VE DİĞERLERİ

004 2018/2208 15.11.2018
FERHAT ALTIN

005 2015/269 22.11.2018
SARA AKGÜL

006 2015/819 22.11.2018
MEHMET SEDEK ZENGİN

007 2015/18872 22.11.2018
YILDIZ EKER

008 2014/562 28.11.2018
REMZİYE KAYALI

009 2014/1086 28.11.2018
GÜVEN KÖKSOY VE DİĞERLERİ

010 2014/9959 28.11.2018
MUSTAFA DEMİR

011 2014/20287 28.11.2018
NEZİYE DEMİROĞLU

012 2015/2755 28.11.2018
BİLAL SÖNMEZSOY

013 2015/3346 28.11.2018
OSMAN DELİ

014 2015/3752 28.11.2018
MEHMET ÖZCAN

015 2015/6282 28.11.2018
YAKUP BULGAK

016 2015/9698 28.11.2018
AHU YÜRÜYEN VE DİĞERLERİ

017 2015/10245 28.11.2018
Ö.Ç.

İçindekiler - devam

018 2015/10679 28.11.2018
ARİN ZÜMRÜT

019 2015/12306 28.11.2018
ÇAĞDAŞ PETROL ÜRÜNLERİ PAZARLAMA OTOMOTİV TİC. VE TUR. LTD. ŞTİ.

020 2015/12310 28.11.2018
ERCAN YALÇINKAYA

021 2015/12754 28.11.2018
MEHMET TEMİM ABAY

022 2015/13947 28.11.2018
BEYHAN ÇATALKAYA

023 2015/14962 28.11.2018
ABDULLAH BULUT VE DİĞERLERİ

024 2015/17110 28.11.2018
ABDULLAH AY

025 2015/17204 28.11.2018
A.Ş.

026 2015/18918 28.11.2018
ÜMMÜ ÇAKIR

027 2015/19973 28.11.2018
DOĞA TAAHHÜT İNŞAAT TURİZM TİCARET A.Ş.

028 2016/25431 28.11.2018
SALİH SÖNMEZ

029 2016/27021 28.11.2018
ŞEYHMUS ÖZDEMİR

030 2016/77608 28.11.2018
MEMET YÜCEL

031 2016/77795 28.11.2018
CİHAT ÜNAL

032 2017/6293 28.11.2018
A.K.

033 2017/14546 28.11.2018
FİGEN SARI VE DİĞERLERİ

034 2017/14645 28.11.2018
REYHAN YILMAZ VE ZÜBEYDE YILMAZ

İçindekiler - devam

035 2017/14922 28.11.2018
AZİZ DURAK USLU VE DİĞERLERİ

036 2017/15375 28.11.2018
AYŞENUR PARILDAK

037 2017/17155 28.11.2018
BEHİÇ ERTAN ÜNLÜER VE DİĞERLERİ

038 2017/17208 28.11.2018
DURSUN BAYDAR

039 2017/19278 28.11.2018
ALİ HAYDAR TEMİZ

040 2017/19445 28.11.2018
ADNAN ARSLAN VE DİĞERLERİ

041 2017/20997 28.11.2018
ZEYNEP YILDIZ VE DİĞERLERİ

042 2017/21149 28.11.2018
MUSTAFA ÜNAL

043 2017/21274 28.11.2018
EROL YÜKSEL

044 2017/22319 28.11.2018
ATABERK GEY VE DİĞERLERİ

045 2017/26881 28.11.2018
HALİL KARACAN VE YAKUP AKIN

046 2017/26981 28.11.2018
BAYRAM KAYA

047 2017/26988 28.11.2018
EMRAH YAZAR VE ERKAN DİNÇ

048 2017/27461 28.11.2018
BEKTAŞ GÜNDUĞAN VE DİĞERLERİ

049 2017/27856 28.11.2018
ALSU CANER VE DİĞERLERİ

050 2017/29528 28.11.2018
AHMET KUZUKIRAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

051 2017/30601 28.11.2018
AHMET KORUYUCU VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

052 2017/31849 28.11.2018
CEMİL CAHİT ÖZDEMİR VE DİĞERLERİ

053 2017/32079 28.11.2018
ELMAS ÜLKER VE DİĞERLERİ

054 2017/32980 28.11.2018
AYSEL BALCI VE DİĞERLERİ

055 2017/36630 28.11.2018
ABİDİN ILGAZ VE DİĞERLERİ

056 2017/36929 28.11.2018
MEHMET TEKDEMİR VE DİĞERLERİ

057 2018/668 28.11.2018
KAYKISIZ ŞAHİN VE DİĞERLERİ

058 2018/1131 28.11.2018
İBRAHİM AYDOĞAN VE DİĞERLERİ

059 2018/1703 28.11.2018
ALİ TEKİN

060 2018/1893 28.11.2018
MEMDUHA ÇAKMAK VE DİĞERLERİ

061 2018/1967 28.11.2018
BAHAR KANDAZ VE DİĞERLERİ

062 2018/5145 28.11.2018
HİKMET KULECİ

063 2018/5151 28.11.2018
ALAETTİN SULU

064 2018/7191 28.11.2018
ERDOĞAN ÇATAL VE DİĞERLERİ

065 2018/10836 28.11.2018
AYŞE KARAOĞLU VE DİĞERLERİ

066 2014/2540 29.11.2018
SALİM KOÇ

067 2014/3966 29.11.2018
KADİR BOLAT

068 2014/4048 29.11.2018
AYDIN UZUNBAY VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

069 2014/8301 29.11.2018
SOFİA NEGİZ

070 2014/10673 29.11.2018
F.E. (3)

071 2014/15347 29.11.2018
ABDÜLKADİR TAYFUN ALPAY

072 2014/17375 29.11.2018
MURAT İZMİRLİOĞLU

073 2015/2334 29.11.2018
GÜLCAN TUTKUN BERK

074 2015/4085 29.11.2018
HASİP KAPLAN (3)

075 2015/4665 29.11.2018
DİLBER ÇALIŞKAN VE SUPHİ ÇALIŞKAN

076 2015/4804 29.11.2018
VEYSEL KAPLAN (8)

077 2015/5503 29.11.2018
İBRAHİM KARAGÖZ VE DİĞERLERİ

078 2015/6217 29.11.2018
RIZA TANIK

079 2015/7288 29.11.2018
BENSAN AKTAŞ VE DİĞERLERİ

080 2015/7685 29.11.2018
HALİL HİLAL SEYFİ VE ÖZGÜR NİKBAY

081 2015/9211 29.11.2018
SAHRA BAYRAKTAR

082 2015/10184 29.11.2018
F.E. (2)

083 2015/10210 29.11.2018
CEMİLE ATABAY

084 2015/12898 29.11.2018
MEHMET UKAV

085 2015/13767 29.11.2018
PAK EĞİTİM İŞÇİLERİ SENDİKASI

İçindekiler - devam

086 2015/14545 29.11.2018
KASIM İLİMOĞLU (2)

087 2015/16689 29.11.2018
REFİK KESKİN

088 2015/17595 29.11.2018
HALİS YURTSEVER

089 2015/18073 29.11.2018
MEHMET NURİ TURAL

090 2015/18941 29.11.2018
ABDULAZİZ ÇELİK VE DİĞERLERİ

091 2015/19126 29.11.2018
GÜLSEN GÜNDÜZ VE DİĞERLERİ

092 2016/62285 29.11.2018
MEHMET MEMDUH GÖKÇEN VE DİĞERLERİ

093 2017/6263 29.11.2018
ZİLFİ AYHAN

094 2017/6651 29.11.2018
AYŞE MÜJGAN YELDAN VE DİĞERLERİ

095 2017/15094 29.11.2018
AYHAN KALAÇ VE DİĞERLERİ

096 2017/15301 29.11.2018
ZÜBEYDE AYLA TOPÇU VE DİĞERLERİ

097 2017/15572 29.11.2018
BARIŞ AYTEKİN VE ENVER AYTEKİN

098 2017/15589 29.11.2018
ÇETİN OKUYAZ VE METİN OKUYAZ

099 2017/17411 29.11.2018
KENAN BAŞ

100 2017/19242 29.11.2018
ALİ NERGİZ VE DİĞERLERİ

ÖZCAN GÜNEY

B. No: 2017/20709 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20709

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZCAN GÜNEY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20709)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Özcan GÜNEY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; ceza infaz kurumu koşullarının insani olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının; ceza infaz kurumunda kültür, sanat ve eğitim faaliyetleri ile dinî hizmetlerden faydalandırılmaması ve açık görüş hakkının sınırlandırılması nedenleriyle özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının; telefonla görüşme hakkının sınırlandırılması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ve el koyma kararı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2017 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 olaylar özetle şöyledir:

7. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

8. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

9. Yozgat Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle başlatılan 2016/4930 sayılı soruşturma kapsamında 29/9/2016 tarihinde Ankara'da gözaltına alınan başvurucu bir gün gözaltında tutulduktan sonra Yozgat'a getirilmiştir.

10. 1/10/2016 tarihinde Yozgat Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde, 3/10/2016 tarihinde de Başsavcılıkta ifadesi alınan başvurucu Cumhuriyet savcısı tarafından adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilmesi talebiyle Yozgat Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiş ve Hâkimlik tarafından başvurucu hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

11. Başsavcılık başvurucuyu 19/10/2016 tarihinde tekrar ifadeye çağırmış, bir gün gözaltında kalan başvurucunun ifadesi Cumhuriyet savcısı tarafından 20/10/2016 tarihinde alınmıştır. Başvurucunun Başsavcılıktaki savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Dosyada Bylock adlı programla ilgili hazırlanan raporda bilgi sahibi oldum ... numaralı cep telefonu hattı adıma kayıtlıdır. Bu hattı yaklaşık 9 yıldır bizzat ben kullandım ancak ben bu cep telefonu ile FETÖ tarafından kullanılan kriptolu mesajlaşma programı olan Bylock adlı programı kesinlikle kullanmadım. Hakkımda Bylock programını yoğun görüşme şeklinde kullandığıma ilişkin tespiti kabul etmiyorum ..."

12. Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınan başvurucu aynı tarihte silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Yozgat Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili kısmı şöyledir.

"...

Yozgat İl Emniyet Müdürlüğünün 15/10/2016 tarihli yazısı ve ekinde bulunan FETÖ tarafından kullanıldığı tespit edilenBylock programına ilişkin elde edilen bilgi ve belgeler kapsamında hazırlanan rapor ile şüphelinin ... numaralı adına kayıtlı cep telefonu hattı ile Bylock programını yoğun bir şekilde kullandığına ilişkin tespit nedeni ile şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama

nedeninin bulunduğu anlaşılmakla;

Şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı olan cezanın üst haddi, atılı suçun CMK'nın 100/3a-11. maddesi uyarınca katalog suçlardan olması dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanmasına ... [karar verilmesi talep olunur.]"

13. Yozgat Sulh Ceza Hâkimliği 20/10/2016 tarihli kararıyla tutuklama talebinin reddine ve adli kontrol tedbirinin devam etmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Hakkında terör örgütü üyeliğine yönelik soruşturma yürüten şüphelinin 03/10/2016 tarihli sorgusu yapılırken dosyasında yer alan bylock kaydında kullanıcı kodu kullanım yoğunluğu kimlik bilgileri ve telefon numarası da dahil olmak üzere tüm bilgilerin yer aldığı aleyhine tanık beyanlarının fetö örgütü ile iltisatlı olduğu gerekçesi ile işten çıkarıldığına ilişkin beyanının olduğu ancak bu deliller karşısında savcılık tarafından adli kontrol talebi ile sorguya sevk edildiği ve aynı tarihli hakimliğimizin kararı ile talep doğrultusunda karar verilerek şüphelinin serbest bırakıldığı, sonrasında şüphelinin by lock kullandığına ilişkin önceki tutanaktan hiç bir farkı olmayan yeni bir tutanak tutularak ve yeni delil kabul edilerek yakalanarak tutuklanma istemi ile hakimliğimize sevk edildiği görülmüştür.

...

Şüpheli ... daha önce aynı deliller doğrultusunda yakalanmış, adli kontrol talebi ile sevkedilmiş ve talep doğrultusunda karar verilmiş olması ile 5271 sayılı CMK'nın 91/5. maddesinin 'yakalanmaya neden olan fiil ile ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve C. savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenden yakalama işlemi uygulanmaz.' hükmü gözönüne alındığında [şüphelinin] bylock kullandığına ilişkin hiç bir değişiklik içermeyen aynı tut[anağın] yeniden tutulması ve şüphelinin kullandığına ilişkin herhangi bir bilgi içermeyen bylock programının işleyişine ilişkin araştırma tutanağının CMK'nın 91/5. [maddesi] kapsamında yeni ve yeterli delil kabul edilemeyeceği bu kapsamda yakalanma işlemi dahi uygulanamayacak şüphelinin tutuklamaya sevkinin ve aynı deliller ile tutuklanmasının mümkün olmayacağı anlaşılmış olmaklaCMK'nın 91/5., 100. ve devamı maddeleri uyarınca usulune uygun olmayan tutuklama isteminin reddine,

Şüpheli hakkında daha önce adli kontrol kararı verildiğinden verilen kararın aynen devamına ... [karar verildi.]"

14. Başsavcılık 21/10/2016 tarihinde Yozgat Sulh Ceza Hâkimliğinin kararına itiraz etmiştir. İtiraz yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Aşağıda açık kimlik bilgileri yazılı şüphelinin tutuklanması istemiyle sevkedildiği, ilgi kararla tutuklama talebinin reddedildiği anlaşılmakla;

Şüpheli Özcan Güney hakkında atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun 5271 sayılı CMK'nın 100/3-a-11. maddesi uyarınca katalog suçlardan olması ve bu nedenle bir tutuklama nedeninin varsayılması, Yozgat İl Emniyet Müdürlüğünün 15/10/2016 tarihli yazısı ve ekinde bulunan FETÖ tarafından kullanıldığı tespit edilen Bylock programına ilişkin elde edilen bilgi ve belgeler kapsamında hazırlanan rapor ile şüphelinin ... numaralı adına kayıtlı cep telefonu hattı ile Bylock programını yoğun bir şekilde kullandığına ilişkin

tespitleri birlikte değerlendirildiğinde şüpheli hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu görülmekle, şüpheliye atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak ilgi kararın kaldırılmasına ve şüpheli hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesine karar verilmesi, iş bu itirazın kabul edilmemesi durumunda itirazın incelemeye yetkili olan merciine gönderilmesine karar verilmesi [talep olunur.]"

15. Yozgat Sulh Ceza Hâkimliği 21/10/2016 tarihli kararı ile itirazı reddetmiş ve incelenmek üzere dosyayı itiraz mercii olan Sungurlu Sulh Ceza Hâkimliğine göndermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Savcılığın tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesine ilişkin talebi incelendiğinde; Yozgatil Emniyet Müdürlüğünün 15/10/2016tarihli yazısı ve ekinde bulunan FETÖ/PDY tarafından kullanıldığı tespit edilen bylock programına ilişkin elde edilen bilgi ve belgeler kapsamında hazırlanan raporun yeni delil olma iddiası ile karara itiraz edildiği görülmüştür. Rapor incelendiğinde ise; bylock programının ne olduğu ve nasıl çalıştığına ilişkin bilgiler içeren daha önce Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından soruşturma yürüten kurumlaragönderilen bilgi yazısı olduğu, söz konusu bilgi yazısının başına araştırma tutanağı yazılarak son cümlesine de şüphelinin bylock kullandığına ilişkin tespitin yazıldığı ve iki polis memuru tarafından imzalandığı bu haliyle şüpheliyle ilişkilendirilmeyen genel bir bilgi yazısı olduğu daha öncesinde aynı yazının kurumlara da dağıtılmış olduğu anlaşılmıştır.

Bir bütün olarak soruşturma dosyasına ait bilgi ve belgeler ile Yozgat Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itiraz yazısı incelendiğinde; şüphelinin yoğun kategoride bylock kullandığının tespit edildiği ve bu doğrultuda işlem yapıldığı, tespit edilen telefon numarasını şüphelinin 2007 yılından beri kullandığını beyan ettiği, bu kapsamda aynı tutanağın yeniden tutulmasının ve şüphelinin zaten kendisinin kullandığını kabul ettiği bir telefon numarasının onun üzerine kayıtlı olduğuna ilişkin resmi belgenin dosyaya sunulmasının yeni bir delil olamayacağı, 5271 sayılı CMK'nun 91/5. maddesinin emredici hükmü ile kişilerin keyfi uygulamalarla mağdur edilmesinin engellenmesi amaçlandığı, bu kapsamda rapor olarak dosyaya sunulan bilgi yazısının ve dosyada zaten var olan tutanakların yeniden düzenlenmesinin yeni ve yeterli bir delil olamayacağı, açıkça yukarıda zikredilen kanun hükmüne aykırı olacağı kanaatine varılmış olmakla ... [itirazın reddine ve dosyanın itiraz mercii olan Sungurlu Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verildi.]"

16.İtirazı inceleyen Sungurlu Sulh Ceza Hâkimliği ise 26/10/2016 tarihli kararı ile başvurucu hakkında tutuklanmak üzere yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Silahlı terör örgütüne üye olma' suçundan ... tutuklanması istemi ile Yozgat Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilen şüpheli Özcan Güney'in Yozgat Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/10/2016 tarih ve 2016/565 sorgu sayılı kararı ile tutuklanması talebinin reddi yönünde karar verildiği,

Yozgat Cumhuriyet Başsavcılığının 21/10/2016 tarih ve 2016/4930 soruşturma sayılı yazı ile Yozgat Sulh Ceza Hakimliğinin ... kararına itirazda bulunduğu [ve] şüpheli hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesine karar verilmesini talep ettiği,

Yozgat Sulh Ceza Hakimliğinin 21/10/2016 tarih ve 2016/1641 değişik iş sayılı kararı ile usul ve esasa uygun bulunan kararlarında bir düzeltme yapılmasını gerektirir neden bulunmadığından bahisle itiraz konusunda karar vermek üzere talep yazısının ve soruşturma dosyasının Hakimliğimize gönderdiği anlaşıldı.

Bir bütün olarak UYAP ortamından gönderilen soruşturma dosyasına ait bilgi ve belgeler ile Yozgat Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz talep yazısı hep birlikte ele alınıp Hakimliğimizce yapılan değerlendirmede; Her ne kadar şüphelinin tutuklamaya sevkinin ardından Hâkimlikçe dosyaya yeni delil sunulmamasından dolayı tutuklama talebinin reddine ve daha önce verilen adli kontrol kararının aynen devamına karar verilmiş ise de; şüphelinin adli kontrole sevk talebine dayanak olan 29/9/2016 tarihli raporda; şüphelinin 'kırmızı yoğun görüşme' şeklinde bylock kullanım kaydının bulunduğunun bildirildiği, 20/10/2016 tarihinde şüphelinin tutuklanması istemine dayanak olan 15/10/2016 tarihli araştırma tutanağında ise; ilk raporda belirtilen tespitten farklı olarak şüphelinin kullanmış olduğutelefonun ... numarasının da tespit edildiği ve telefon üzerinden bylock programının kullanıldığı, bu şekilde bylock listesindeki telefon numarası ile şüphelinin kullanımında olan telefon numarasının karşılaştırılma imkanının doğduğu, ilk raporda şüphelinin telefon numarasının tespit edilemediği, ayrıca 15/10/2016 tarihli araştırma tutanağı içerisinde; FETÖ/PDY terör örgütünün faaliyetlerinin deşifre edilmesine yönelik yapılan istihbari çalışmalara ve araştırmalara değinildiği, bu haliyle 15/10/2016 tarihli araştırma tutanağının içeriğinin ilk rapordaki belirtilen hususlardan daha kapsamlı olduğu, bu haliyle dosyaya sonradan dahil edilen 15/10/2016 tarihli araştırma tutanağının yeni delil niteliğinde olduğunun kabulünün gerektiği, şüphelinin FETÖ/PDY terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı tespit edilen bylock isimli programı ilgili tutanakta belirtildiği üzere ... numaralı GSM hattından ve User Id ... bilgileri ile kullandığı,bu programı kullanan şahısların FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları noktasında kuvvetli delil teşkil ettiği, araştırma tutanağında belirtilen GSM numarası ile şüphelinin sorguda vermiş olduğu aktif olarak kullandığını bildirdiği GSM numarasının aynı olduğu, 17/10/2016 tarihli değerlendirme raporunda; şüphelinin Telekominükasyon İletişim Başkanlığı abone sorgulamasında; mevcut numaranın ismi yazılı şahıs adına 13/9/2007 tarihinde abone olunduğu, çeşitli tarihlerde defalarca belirtilen hattın dondurulduğu, 28/1/2016 tarihinden itibaren ise; bu numaranın aktif şekilde kullanıldığının tespit edildiği, UYAP ortamından gönderilen soruşturma dosyasına ait tüm bilgi ve belgeler karşısında; şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği hususunda somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suçun 5271 sayılı CMK'nın 100/3. maddesinde yer alan katalog suçlardan olduğu, atılı suçun sabit olması halinde verilmesi muhtemel ceza miktarı ve cezayı düzenleyen yasa normu aracılığıyla korunan hukuki değer ile şüphelinin özgürlük hakkı arasındaki ağırlık derecesi ve hukuki değerin önemi gözetildiğinde bu aşamada adli kontrol hükümlerinin hukuken ve fiilen yetersiz kalacak olması nedeniyle tutuklamanın ölçülü ve orantılı olması nedeniyle Yozgat Cumhuriyet Başsavcılığının itirazen talebinin kabulüne karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde karar tesis edilmiştir.

...

1-Yozgat Cumhuriyet Başsavcılığının Yozgat Sulh Ceza Hakimliğinin 20/10/2016 tarih ve 2016/565 sorgu sayılı kararına karşı yaptığı itirazın yukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda Kabulü ile;

Şüpheli Özcan Güney'in üzerine atılı 'silahlı terör örgütüne üye olma' suçundan hakkında CMK'nın 98/1. maddesi[nin] 2.cümlesi... yollamasıyla 94. ve devamı maddeleri uyarıncahakkında yakalama emri çıkarılmasına,

...

4-Şüpheli hakkında daha önce verilen adli kontrol kararının yakalama emrinin infazına kadar aynen devamına ... [karar verildi.]"

17. Anılan yakalama kararı üzerine 9/11/2016 tarihinde Ankara'daki konutunda yakalanan başvurucu, aynı gün Yozgat'a getirilmiş; bir gün gözaltında tutulduktan sonra Sungurlu Sulh Ceza Hâkimliğince sorgusu yapılmak üzere 10/10/2016 tarihinde Yozgat Adliyesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) odasında hazır edilmiştir.

18. Başvurucunun sorgusu Sungurlu Sulh Ceza Hâkimliğince SEGBİS aracılığıyla yapılmış, sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

19. Başvurucunun Hâkimlikteki savunması şöyledir:

"...

Ben üzerime atılı suçlamaları kesinlikle kabul etmiyorum, herhangi bir yere kaçma ihtimalim de bulunmamaktadır, ben gazeteci idim, Anadolu Ajansının taşeron şirketinde gazeteci olarak çalışmakta idim ... numaralı GSM hattı bana ait olmakla birlikte, telefonumda neden bylock çıktığını da bilmiyorum, ben bylock programını da televizyonlardan öğrendim, 10 aylık çocuğum var, işimi kaybettim, bu nedenle de mağdur durumdayım, hakkımda daha önceden verilmiş olan adli kontrol hükümlerinin aynen devamını istiyorum, ... numaralı GSM hattını sürekli ben kullanmakta idim, bir başkasına da telefonumu vermedim, telefonumda neden bylock çıktığı hususunu bilemiyorum, benim bilgim dışında çıkmaktadır, adli kontrol tedbirlerine uymaktayım, adli kontrol tedbirlerinin aynen devamına karar verilmesini talep ederim ..."

20. Hâkimlik 10/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

... her ne kadar şüpheli[nin] tutuklamaya sevkinin ardından Hâkimlikçe dosyaya yeni delil sunulmamasından dolayı tutuklama talebinin reddine ve daha önce verilen adli kontrol kararının aynen devamına karar verilmiş ise de; şüphelinin adli kontrole sevk talebine dayanak olan 29/9/2016 tarihli Raporda; şüphelinin 'kırmızı yoğun görüşme' şeklinde bylock kullanım kaydının bulunduğunun bildirildiği, 20/10/2016 tarihinde şüphelinin tutuklanması istemine dayanak olan 15/10/2016 tarihli araştırma tutanağında ise; ilk raporda belirtilen tespitten farklı olarak şüphelinin kullanmış olduğutelefonun GSM numarasının da tespit edildiği ve telefon üzerinden bylock programının kullanıldığı, bu şekilde bylock listesindeki telefon numarası ile şüphelinin kullanımında olan telefon numarasının karşılaştırılma imkanının doğduğu, ilk raporda şüphelinin telefon numarasının tespit edilemediği, ayrıca 15/10/2016 tarihli araştırma tutanağı içerisinde; FETÖ/PDY terör örgütünün faaliyetlerinin deşifre edilmesine yönelik yapılan istihbari çalışmalara ve araştırmalara değinildiği, bu haliyle 15/10/2016 tarihli araştırma tutanağının içeriğinin ilk rapordaki belirtilen hususlardan daha kapsamlı olduğu, bu haliyle dosyaya sonradan dahil edilen 15/10/2016 tarihli Araştırma Tutanağının yeni delil niteliğinde olduğunun kabulünün gerektiği, şüphelinin FETÖ/PDY Terör Örgütü mensuplarınca kullanıldığı tespit edilen bylock isimli programı ilgili tutanakta belirtildiği üzere ... numaralı GSM hattından ve User Id ... bilgileri ile kullandığı,bu programı kullanan şahısların FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları noktasında kuvvetli delil teşkil ettiği, araştırma tutanağında belirtilen GSM

numarası ile şüphelinin sorguda vermiş olduğu aktif olarak kullandığını bildirdiği GSM numarasının aynı olduğu, 17/10/2016 tarihli değerlendirme raporunda; şüphelinin Telekominükasyon İletişim Başkanlığı Abone sorgulamasında; mevcut numaranın ismi yazılı şahıs adına 13/9/2007 tarihinde abone olunduğu, çeşitli tarihlerde defalarca belirtilen hattın dondurulduğu, 28/1/2016 tarihinden itibaren ise; bu numaranın aktif şekilde kullanıldığının tespit edildiği, UYAP ortamından gönderilen soruşturma dosyasına ait tüm bilgi ve belgeler karşısında; şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği hususunda somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suçun 5271 sayılı CMK'nın 100/3. maddesinde yer alan katalog suçlardan olduğu, atılı suçun sabit olması halinde verilmesi muhtemel ceza miktarı ve cezayı düzenleyen yasa normu aracılığıyla korunan hukuki değer ile şüphelinin özgürlük hakkı arasındaki ağırlık derecesi ve hukuki değerin önemi gözetildiğinde bu aşamada adli kontrol hükümlerinin hukuken ve fiilen yetersiz kalacak olması, tutuklamanın ölçülü ve orantılı olması nedeniyle; şüpheli Özcan Güney'in üzerine atılı 'silahlı terör örgütüne üye olma (Türk Ceza Kanunu 314/2. [maddesinde düzenlenen])' suçundan 5271 sayılı CMK'nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

21. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, itirazı değerlendiren Çorum Sulh Ceza Hâkimliği 18/11/2016 tarihli kararı ile itirazı kesin olarak reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

... Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Sungurlu Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/11/2016 tarih ve 2016/617 değişik iş sayılı kararı ile tutuklanan şüpheli Özcan Güney'in üzerine atılı suçu işlediği konusunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin var olduğu, şüphelinin davranışlarının delilleri yok etme, değiştirme ve karartma girişiminde bulunacağı hususunda şüphenin bulunması, işin önemi, verilmesi beklenen ceza ile tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu aşama adli kontrol hükümlerinin suçun vasıf ve mahiyeti karşısındayetersiz kalacağı anlaşıldığından usul ve yasaya uygun olarak verilen tutuklama kararına karşı yapılan itirazın reddine ... [karar verildi.]"

22. Başsavcılığın talebi üzerine Yozgat Sulh Ceza Hâkimliği dosya üzerinden yaptığı inceleme sonunda 3/3/2017 tarihli kararı ile başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, başvurucunun bu karara yaptığı itiraz ise Sungurlu Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/3/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

23. Başvurucu 10/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Başsavcılık 19/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkındaki bilgilere, daha sonra ise başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir.

25. Bu bağlamda iddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY'nin şifreli haberleşme programı olan Bylock programını kullandığı belirtilmiş; ayrıca Başsavcılık tarafından yürütülen bir soruşturmada ifadesi alınan O.K.nın başvurucunun 2013 yılında örgüte ait bir evde kaldığı ve örgütün etkinliklerine katıldığı yönündeki beyanlarına yer verilmiştir.

26. Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 30/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/358 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

27. Mahkemece 4/10/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada savunması alınan başvurucu

özetle iddianamede adı geçen ve aleyhine beyanda bulunan O.K.yı tanımadığını ve beyanlarını kabul etmediğini, Bylock kullandığı belirtilen telefon numarasının kendisine ait olduğunu ancak kesinlikle Bylock programını kullanmadığını, ayrıca Medya-İş Sendikasının çalıştığı ajanstaki çoğu kişinin üye olduğu bir sendika olduğunu, kendisinin de bu Sendikaya üye olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, FETÖ/PDY ile bir bağlantısının olmadığını belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

28. Mahkeme 25/9/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 12 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmen tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

29. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun hükmen tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

31. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı 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),

..."

32. 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."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

…

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz

karşılığında adlî emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

34. 26/9/2004 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."

35. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

36. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

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

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

37. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

38. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 15/11/2018 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 Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde hakkında yakalama ve gözaltı tedbiri uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

42. 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."

43. 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).

44. 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 görülmektedir. Aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da 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).

45. 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).

46. 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).

47. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı ve yakalama 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 gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

48. 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.

49. 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

50. Başvurucu, tutuklamayı gerektirecek somut bir delil olmadığı hâlde tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

51. 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."

52. 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."

53. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

54. 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."

55. 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).

56. Bu itibarla 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; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Genel İlkeler

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

58. 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).

59. 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).

60. 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 yahut 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).

61. 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).

62. 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 hususlaki 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).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

64. 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.

65. Başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısında, tutuklama kararında ve iddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 20, 25).

66. 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 mahkemelerce

FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının 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).

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

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

69. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 20) 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. § 31; Gülser Yıldırım (2), § 148).

70. Somut olayda Sungurlu Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 20).

71. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Sungurlu Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

72. 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).

73. 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 (bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY'yle bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de -gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet

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

74. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Sungurlu 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 (bkz. § 20) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

75. 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.

76. 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.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

77. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda koğuşların kalabalık ve rutubetli olduğunu, yeterince havalandırılmadığını, dolayısıyla şartların insani olmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

79. 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."

80. 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).

81. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin benzer yöndeki bir başvuru olan Mehmet Baransu (B. No: 2015/8046, 19/11/2015 §§ 12-18) başvurusunda belirttiği üzere başvurucunun şikâyetlerini iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu; şikâyetlerini öncelikle yetkili bu idari ve yargısal mercilere iletip

tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek, bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini ve/veya kötü muamele iddiasına konu işlemin infazının durdurulmasını ya da ertelenmesini isteyebilecek iken bu yollara başvurmamıştır.

82. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

C. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

83. Başvurucu, ayda bir defa olan açık görüş hakkının iki ayda bir olacak şekilde belirlenmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

84. Başvurucunun açık görüş hakkının sınırlandırılması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin inceleme Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle sınırlamanın Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; eğitim hakkı bağlamında bkz. Mehmet Ali Eneze, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, § 31).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

85. 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 açık görüş hakkının sınırlandırılmasına yönelik şikâyeti aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

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

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

87. Anayasa'nın 41. maddesinin ilgili kısımları 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...”

88. 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 ve kanuni dayanağı olan bu müdahalenin meşru amacının bulunduğunu tespit etmiş; 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra ortaya çıkan olağanüstü hâl koşulları ve tutuklu sayısının hızla artış göstermesine rağmen personel

sayısının azalması karşısında ceza infaz kurumlarında güvenlik önlemlerinin artırılması hususunda oluşan acil ihtiyaç dikkate alındığında, 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, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, §§ 48-56; M.Ö., B. No: 2017/34584, 22/3/2018, §§ 49-57).

89. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî 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 infaz kurumunda tutuklu olarak bulunduğu süre boyunca anılan 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 yararlandığı anlaşılan başvurucunun bu görüşlerde eşi, çocukları, annesi, babası ve kardeşleri ile görüşebildiği; dolayısıyla aile fertleriyle doğrudan temasını sürdürme imkânından yararlandığı anlaşılmaktadır.

90. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında olağanüstü hâl koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ve ceza infaz 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 toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

91. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

92. Başvurucu, telefonla görüşme süresinin iki haftada bir on dakika ile sınırlandırılması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

93. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği ve korunması" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

94. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere

bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

95. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetleri aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

96. Başvurucunun telefonla görüşme süresinin sınırlandırılması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin inceleme Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle sınırlamanın Anayasa'nın 13., 20. ve 22. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek; aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; eğitim hakkı bağlamında bkz. Mehmet Ali Eneze, § 31).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

97. 23/9/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca terör suçlarından tutuklu bulunan kişilerin olağanüstü hâlin devamı süresince telefonla haberleşme hakkından ancak on beş günde bir ve ilgili bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabileceklerine ilişkin uygulama Anayasa Mahkemesince aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 42).

98. Bu çerçevede olağanüstü hâl koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ile ceza infaz kurumunun güvenliğini ve disiplinini sağlama amacı doğrultusunda -isnat edilen suçun ağırlığı da dikkate alınarak- başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen telefonla haberleşme hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalede kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır (Bayram Sivri, § 71).

99. Somut olayda başvurucunun şikâyeti yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

E. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

101. Başvurucu; diğer tutuklu ve hükümlülerin aksine kültür, sanat ve eğitim faaliyetlerine katılmasına ve din hizmetlerinden faydalanmasına izin verilmediğini, bu nedenlerle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini, ayrıca el koyma nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia

etmiştir.

2. Değerlendirme

102. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3) ve48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

103. Somut olayda başvurucu, anılan faaliyetlere katılmasının sınırlandırılmasına veya bu faaliyetlerden faydalandırılmamasına yönelik herhangi bir açıklama yapmamış ve belge sunmamıştır. Başvurucu yine hangi dinî hizmetlerden, neden yararlandırılmadığı ve hangi el koyma kararı nedeniyle mülkiyet hakkının ne şekilde ihlal edildiğine dair de herhangi bir açıklama yapmadığı gibi bir belge de sunmamıştır. Başvurucu, ihlal iddialarına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

104. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltı ve yakalamanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

4. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Diğer ihlal iddialarının 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 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLSÜM DEMİRHAN

B. No: 2017/31628 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31628

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLSÜM DEMİRHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31628)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Gülsüm DEMİRHAN

Vekili : Av. Abbas Soner SOYYİĞİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru formları 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. Konuları ve başvurucusunun aynı olması nedeniyle 2017/31652 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2017/31628 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 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 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu açıklamıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise 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 her iki başvuru dosyasında toplam 515 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.495 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 4. İdare Mahkemesine (E.2015/21, K.2016/696 ve E.2015/808, K.2016/1047) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 515 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.495 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL İNAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/21 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL İNAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : Kemal İNAN ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine 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 bulunmuştur.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2018/21 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, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 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'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. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

V. DEĞERLENDİRME

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 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 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.

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 ve 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvuruculaların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

C. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Başvuruculaların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERHAT ALTIN

B. No: 2018/2208 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2208

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERHAT ALTIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2208)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ferhat ALTIN

Vekili : Av. Pembe AYDIN KURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 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 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise 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 Ordu İdare Mahkemesine (E.2016/249, K.2016/1840) 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 15/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SARA AKGÜL

B. No: 2015/269 | Karar tarihi: 22.11.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/269

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SARA AKGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/269)

Karar Tarihi: 22/11/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 11/12/2018-30622

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Sara AKGÜL

Vekili : Av. Fatih CANBAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başörtüsü yasağından dolayı üniversiteden ilişiği kesilen öğrencinin almış olduğu bursları iade etmek zorunda kalmasının din özgürlüğünü ve eğitim hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/1/2015 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.

8. Birinci Bölüm tarafından 31/10/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Olay

10. 1982 doğumlu olan başvurucu 2000 yılında Boğaziçi Üniversitesi (Üniversite) Fen Bilgisi Öğretmenliği Bölümüne kayıt yaptırmıştır. Başvurucu 2000 ile 2005 yılları arasında Millî Eğitim Bakanlığından (MEB) mecburi hizmet karşılığı burs almıştır. Başvurucu, bu bursla ilgili olarak 1/11/2000 tarihli bir taahhütname imzalamış ve taahhütnamedeki yükümlülüklerini ihlal etmesi hâlinde Bakanlıkça yapılacak bütün masrafları yasal faiziyle birlikte tazmin etmeyi kabul etmiştir.

11. Üniversitenin kayıtlarında başvurucu, 2000-2001 akademik yılında dil hazırlık sınıfı, 2001-2002 akademik yılında 1. sınıf, 2002-2003 akademik yılında 2. sınıf, 2003-2004 akademik yılında 3. sınıf, 2004-2005, 2005-2006 akademik yılları ile 2006-2007 akademik yılının 1. yarıyılında 4. sınıf öğrencisi olarak görünmektedir. Üniversitenin Eğitim Fakültesi Yönetim Kurulunun 11/9/2007 tarihli kararı ile4. sınıf öğrencisi iken kaydını yenilemediği gerekçesiyle başvurucunun Üniversiteden ilişiği kesilmiştir.

12. Başvurucu, 2004 yılından önce okuluna devam ederken herhangi bir sorunla karşılaşmadığı hâlde 2004 yılından sonra Üniversite kapısında -Çevik Kuvvet polisleri ve polis panzerlerinin bulunduğu bir ortamda- kendisinden başını açmasının istendiğini belirtmektedir. Başvurucu bu şartlarda başörtülü olarak derslere ve sınavlara girmesine izin verilmediğinden eğitimine devam edemediğini, devamsızlık sorunu oluştuğunu ve bu sebeple Üniversiteden atıldığını ifade etmektedir.

13. Derece mahkemelerinin kararlarındaki tespitlere göre başvurucu, öğrenimi süresince herhangi bir disiplin cezası almamış ve ilişik kesme işlemine karşı dava açmamıştır.

14. Başvurucu, kamuoyunda Af Kanunu olarak bilinen 22/10/2008 tarihli ve 5806 sayılı Kanun uyarınca Üniversiteye 12/2/2009 yılında tekrar kaydını yaptırarak 2012 yılında Üniversiteden mezun olmuştur.

15. MEB tarafından, başvurucunun aldığı bursla ilgili 1/11/2000 tarihli taahhüdünü Üniversiteden ilişiğinin kesilmesi nedeniyle ihlal ettiğinden bahisle 4.972,50 TL tutarındaki miktarı geri ödemesi gerektiği yönünde 13/11/2012 tarihli işlem tesis edilmiştir. Başvurucunun bu işleme itirazı MEB tarafından 25/12/2012 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu, haciz tehdidinden dolayı ödemelere başlamak zorunda kaldığını ifade etmektedir.

16. Başvurucu, bursun geri istenmesi işlemine karşı;

i. Öğrenciliği sorunsuz ve başarılı bir şekilde devam etmekte iken anayasal haklara açıkça aykırı bir şekilde başörtülü olarak derslere ve sınavlara girmesine izin verilmediğinden devamsızlık sorunu oluştuğunu ve bu sebeple okuldan atıldığını,

ii. Başörtüsü yasağının hukuki hiçbir dayanağının bulunmadığını ve bu yasağın kendisine uygulanmasıyla Anayasa tarafından korunan eğitim hakkının elinden alındığını,

iii. Devamsızlığına sebep olan olayların kendi kusur veya ihmalinden kaynaklanmadığını, anayasal özgürlüklerine yönelik hukuka aykırı kısıtlama ortadan kalktığı anda okuluna dönerek 2012 yılında mezun olduğunu, bu nedenle kendi durumunun ilgili Danıştay içtihatları da nazara alınarak mücbir sebep kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini,

iv. 5/6/1989 tarihli ve 3580 sayılı Öğretmen ve Eğitim Uzmanı Yetiştiren Yükseköğretim Kurumlarında Parasız Yatılı veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Kanun'da ve burs olarak ödenen miktarın geri istenmesi işlemine dayanak olan taahhütnamede bahsi geçen öğretim kurumunu terk etme fiilini asla işlemediğini,

belirterek iptal davası açmıştır.

17. Başvurucunun açtığı davada İstanbul 1. İdare Mahkemesi 27/9/2013 tarihinde aşağıdaki gerekçelerle anılan işlemi iptal etmiştir:

"...Dava dosyasının incelenmesinden, Boğaziçi Üniversitesi Fen Bilgisi Öğretmenliği Bölümünde burslu olarak eğitim gören davacının, başörtülü öğrencilerin derslere alınmaması nedeniyle eğitimine devam edemediği ve bu kapsamda üniversite ile ilişiğinin kesildiği, sonrasında 2012 yılında yürürlüğe giren Af Kanunu uyarınca eğitimine kaldığı yerden devam ederek mezun olduğu, öte yandan, davacının söz konusu burs çerçevesinde Milli Eğitim Bakanlığı'na verdiği taahhütnamede yükümlülüklerini ihlal halinde Bakanlıkça yapılacak bütün masrafları yasal faiziyle birlikte tazmin etmeyi kabul ettiği, ... taahhüdün ihlal edildiğinden bahisle 4.972,50 TL ödenmesi gerektiğine ilişkin işleme karşı davacının yaptığı itirazın ... reddinin ve söz konusu miktarın davacıdan en kısa sürede tahsil edilmesinin ... istenilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, her ne kadar yukarıda metni verilen mevzuat hükümleri uyarınca iki yarıyıldan fazla dönem kaybetmesi halinde öğrencinin burs hakkının sona erdiği, bu doğrultuda davacının bu hükmü ve dolayısıyla Milli Eğitim Bakanlığı'na verdiği taahhütname hükümlerini ihlal ettiği sabit olsa da, davacının inanç özgürlüğü kapsamında taktığı

başörtüsü nedeniyle, hukuka ve Anayasaya aykırı olarak eğitiminin Üniversite yönetimince engellendiği, bu nedenle eğitimine devam etmeme sebebinin davacının bir Anayasal hak olan inanç özgürlüğünün engellenmesi olduğu, bu nedenle davacının, eğitimine devam etmemesinin kendi kusurundan kaynaklanmadığı, dolayısıyla eğitimine devam etmediğinden bahisle mevzuat uyarınca doğan parasal sorumluluğun davacıya yükletilmesinde hukuka ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamıştır."

18. İdarenin itirazı üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 28/4/2014 tarihinde aşağıdaki gerekçelerle idarenin itirazını yerinde bularak ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve davayı reddetmiştir:

"...Mahkememizin 18.03.2014 tarihli ara kararıyla, Boğaziçi Üniversitesi Rektörlüğü'nden davacının, öğrenimine ne zaman başladığını, ne zaman mezun olduğunu ve bu süre zarfında ilişiğinin kesilip kesilmediğini, ilişik kesilmişse bu işleme karşı dava açılıp açılmadığını gösteren bilgi ve belgelerin onaylı örneklerinin (öğrenci belgeleri, fakülte disiplin kurulu kararları, mahkeme kararları vs.) istenilmesine karar verilmiş, Rektörlükçe verilen cevabi yazıda, davacının 2000/2001 akademik yılında üniversiteye kaydını yaptırdığı, 2004/2005, 2005/2006akademik yılları ve 2006/2007 akademik yılı 1. yarıyılında 4. sınıf öğrencisi olduğu, 4. Sınıf öğrencisi iken kayıt yenilenmemesi nedeniyle 11.09.2007 tarihli fakülte yönetim kurulu kararı ile üniversiteden ilişiğinin kesildiği, ancak 2008 yılında çıkarılan 5806 sayılı Kanun uyarıncatekrar kaydını yaptırarak 2012 yılında mezun olduğu, ayrıca öğrenim süresi içinde disiplin cezası almadığı ve üniversiteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin işleme karşı dava açıldığı yönünde ellerinde bir belge-bilgi bulunmadığı belirtilmiştir.

Öğrenim süresi içinde herhangi bir disiplin cezası almadığı anlaşılan davacının, 2004-2007 yılları arasındaki dönem kayıplarına ilişkin işlemlere ve/veya üniversiteden ilişiğinin kesilmesine dair işleme karşı dava açma hakkını kullanmadığı, dolayısıyla davacının dönem kaybetmesinin, kendisi dışındaki zorlayıcı sebeplerden kaynaklandığı ve haklılığına dair delil gösteremediği, buna göre, iki yarı yıldan fazla dönem kaybettiği sabit olan davacının, bursluluk halinin sona ermesi nedeniyle hakkında tazminat kovuşturulması yapılmasında hukuka ve mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığından, okula devam edememesinin davacının kendi kusurundan kaynaklanmadığı kanaatiyle dava konusu işlemleri iptal edenmahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare itirazının kabulüne, dava konusu işlemin iptali yolundaki İstanbul 1. İdare Mahkemesi Hakimliği'nin ... kararının bozulmasına, davanın reddine, ... karar verildi.

19. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı karar düzeltme başvurusu İstanbul Bölge İdare Mahkemesince 23/10/2014 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 3/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

21. Başvurucu; 2000 yılında Üniversitenin Eğitim Fakültesi Fen Bilgisi Öğretmenliği Bölümüne 3580 sayılı Kanun kapsamında burslu olarak kayıt yaptırdığını, 2004 yılından itibaren ise başörtülü öğrencilerin derslere alınmaması nedeniyle eğitimine devam edemediğini, 2004-2005, 2005-2006akademik yılları ile 2006-2007 akademik yılının 1. yarıyılında 4. sınıf öğrencisi olarak göründüğünü, başörtülü olarak derslere ve sınavlara girmesine izin verilmediğinden devamsızlık sorunu oluştuğunu ve bu sebeple okuldan

atıldığını iddia etmiştir.

22. Bu iddialara karşı Üniversite tarafından verilen 14/6/2018 tarihli cevapta başvurucunun 2004-2007 yılları arasında başörtülü öğrencilerin ders ve sınavlara alınmaması nedeniyle öğrenimine devam edemediğine dair iddiasının geçerli olmadığı, Üniversite yetkili kurulları tarafından bu yönde bir karar alınmadığı gibi fiilî bir uygulamanın da bulunmadığı belirtilmiştir. Üniversite konuya ilişkin bazı bilgi ve belgeler ile Eğitim Fakültesi Dekanlığının açıklamasını yazı ekinde sunmuştur. Yazıda, başvurucunun almış olduğu derslerin hiçbirinde herhangi bir öğrencinin derslere devamının kılık kıyafet nedeniyle engellenmesinin söz konusu olmadığı ve başvurucunun başarısız olduğu derslere ek olarak kendi talebi ile aldığı sağlık ve/veya ekonomik mazeretlerine dayalı izinleri ve kayıt yaptırmamaktan dolayı ilişiğinin kesilmesi gibi nedenlerden dolayı eğitim süresinin uzadığı belirtilmiştir.

23.Başvurucu bu beyanlara ilişkin cevabında; Üniversitenin iddialarının kesinlikle doğru olmadığını ve Üniversitede 2004-2007 yılları arasında -özellikle kendisinin öğrencisi olduğu Eğitim Fakültesi Fen Bilgisi Öğretmenliği Bölümünde- başörtüsü yasağının uygulandığını belirterek öğrenci olduğu 2000'li yılların başında Üniversitede başörtüsü yasağının uygulandığını gösteren gazete nüshalarını delil olarak sunmuş; MEB'in bursun geri istenmesi bağlamında kendisine karşı açmış olduğu bir alacak davasında dinlenen ve kendi lehine olan F.Z.K.B. ve S.Y. isimli tanıkların beyanlarının dikkate alınmasını istemiştir.

24. Başvurucunun sunduğu gazete nüshalarından biri ulusal yayın yapan Millî Gazete'nin 28/9/2002 tarihli nüshasıdır. Anılan nüshada manşetten "Gözünüz Kör mü?" başlığıyla verilen haberde "Boğaziçi Üniversitesi'nde başörtülü öğrenciler okula sokulmayıp eğitim hakları gasbedildi" şeklinde ifadeler yer almıştır. Haberin devamında başörtülü öğrencilere işgalci muamelesi yapılarak ceza verildiğine ilişkin görüş ve eleştirilere yer verilmiştir.

25. Başvurucunun delil olarak eklediği gazete nüshalarından bir diğeri ise ulusal yayın yapan Tercüman gazetesinin 8/12/2004 tarihli nüshasıdır. Anılan nüshanın 15. sayfasında "Başörtüsüne Özgürlük" başlığıyla verilen haberde başvurucunun ve başvurucunun tanık olarak gösterdiği kişilerden S.Y. isimli kişinin de aralarında bulunduğu üniversitelerdeki başörtüsü yasağı dolayısıyla mağdur olmuş on kişinin kurduğu "Başörtüsüne Özgürlük Girişimi"nin kuruluş amacına ve faaliyetlerine değinilmiştir.

26. Başvurucunun dikkate alınmasını talep ettiği deliller arasında MEB'in başvurucuya karşı açtığı alacak davasına bakan İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin E. 2015/115 sayılı dosyasının 14/6/2016 tarihli duruşmasına ait tutanakta, F.Z.K.B. ve S.Y. isimli kişilerin tanık olarak beyanları yer almaktadır. Anılan tutanağa göre her iki tanık da kendilerinin de başvurucuyla birlikte aynı Üniversitede aynı dönemde öğrenci olduklarını, hem başvurucunun hem de kendilerinin başörtüsü yasağından etkilendiklerini, bu yasağın güvenlik görevlileri marifetiyle uygulandığını, Üniversiteye alınmadıklarını ve eğitimlerine ara vermek durumunda kaldıklarını belirtmişlerdir.

B. Türkiye'de Yükseköğretim Öğrencilerine Yönelik Başörtüsü Yasağının Tarihsel Süreci

27. Yükseköğretim öğrencilerine yönelik başörtüsü yasağı, Türkiye'de 1960'lı yıllardan bu yana üzerinde en çok tartışma yaşanan konulardan biri olmuştur. Bu bağlamda yükseköğretimdeki başörtüsü yasağının kronolojisi 1960’lı yıllardan başlatılabilir. Ancak meselenin hukuki düzenlemelere konu olması 1980'li yıllardan sonradır.

28. Yükseköğretim öğrencilerine yönelik başörtüsü yasağını getiren ilk düzenleyici işlemin

7/12/1981 tarihli ve 17537 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Millî Eğitim Bakanlığı ile Diğer Bakanlıklara Bağlı Okullardaki Görevlilerle Öğrencilerin Kılık Kıyafetlerine İlişkin Yönetmelik olduğu bilinmektedir.

29. Anılan Yönetmeliğin MEB'e bağlı yüksekokullarda eğitim gören kız öğrencilerin uymaları gereken giyim kurallarını düzenleyen hükmüne göre kız öğrencilerin "...baş[ı] açık, saçlar[ı] düzgün taranmış veya toplanmış olur. Kurum içinde baş örtülmez."

30. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte yükseköğretim öğrencilerinin kılık ve kıyafetlerine ilişkin düzenlemeler Yükseköğretim Kurulu (YÖK) tarafından yapılmaya başlanmıştır.

31. YÖK'ün 20/12/1982 tarihli Genelgesi'nde "Yabancı uyruklu öğrenciler de dahil olmak üzere, bütün kız ve erkek öğrencilerin, ... başı açık olacak ve kurum içinde baş örtmeyecektir" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

32.YÖK'ün 10/5/1984 tarihli Genelgesi'nde "20 Aralık 1982 tarihli genelge ile ilgili olarak yapılan görüşmelerde, yükseköğretim kurumlarında öğrenim gören kız öğrencilerin başlarının açık olması esası yer almış olmasına rağmen, bazı yükseköğretim kurumlarında, sayıları az da olsa bazı kız öğrencilerin müessese içinde başörtüsü kullandıkları konusu üzerinde durarak bu durumun etkin bir surette önlenmesi gerektiği; ancak modern bir şekilde 'türban' kullanılabileceği görüşü" benimsenmiştir.

33. 13/3/1985 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nde 8/1/1987 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklikle yapılan düzenlemede "Yükseköğretim Kurumlarının dershane, laboratuar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünüm dışındaki bir kıyafet ve görünümde bulunmak" yasaklanmış ve bu yasağa aykırı hareket edenler için kınama disiplin cezası öngörülmüştür.

34. Aynı Yönetmelik'te 4/12/1988 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklikle kılık kıyafetle ilgili yukarıdaki düzenleme "Yüksek öğretim kurumlarının dershane, laboratuar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak (Dini inanç nedeniyle boyun ve saçlar, örtü veya türbanla kapatılabilir)" şekline dönüştürülmüştür.

35. 1988 yılında 2547 sayılı Kanun'a bir madde eklenerek "Yükseköğretim kurumlarında, dershane, laboratuar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir." hükmü getirilmiştir. Bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından laik bir devlette yasal düzenlemelerin din kurallarına göre yapılamayacağı gerekçesiyle iptal edilmiştir (AYM, E.1989/1, K.1989/12, 7/3/1989).

36. 7/7/1989 tarihinde Danıştay, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin dinî inanç nedeniyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılabilmesine imkân veren hükmünü iptal etmiştir.

37. 28/12/1989 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklikle Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nde değişiklik yapılarak kılık kıyafet konusunda yukarıda yer verilen düzenlemeler yürürlükten kaldırılmıştır.

38. İptal kararından sonra 1990 yılında 2547 sayılı Kanun'a "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir." şeklindeki ek 17. madde hükmü eklenmiştir. Düzenlemenin iptal istemi reddedilmiş ancak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçesinde, 7/3/1989 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına atıfla,

“yükseköğretim kurumlarındaki kılık kıyafet serbestisinin”, "dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması"nı ve" dinsel nitelikli giysileri kapsamadığı” saptanmıştır (AYM, E.1990/36, K.1991/8, 9/4/1991).

39. 1990'lı yılların ortasından itibaren ve özellikle 28/6/1996 tarihinde Necmettin Erbakan'ın başbakanlığında kurulan 54. Hükûmetle birlikte başörtüsü konusu ülke gündeminde tekrar yoğun bir biçimde tartışılmaya başlanmıştır.

40. İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü 23/2/1998 tarihinde başörtülü öğrencilerin üniversiteye alınmaması talimatı veren bir Genelge çıkarmıştır. Genelge'de aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

“Anayasa, yasa, yönetmelikler, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile Üniversite Yönetim Kurulu Kararları doğrultusunda, (yabancı uyruklu öğrenciler dahil) bayan öğrencilerin başları bağlı olarak (başörtülü olarak), ... ders, staj ve uygulamalara alınmamaları gerekmektedir. Bu nedenle öğrencilere ait yoklama listelerine, başları bağlı veya sakallı öğrencilerin numara ve adı yazılmamalı, numaraları ve adları listede olmadığı halde pratik ve dershaneye girip orada bulunmakta ısrar eden öğrenciler uyarılmalı ve dershaneden çıkmıyorsa, isim ve numaraları alınarak, dersin yapılmayacağı kendilerine bildirilmeli ve dershaneden çıkmamakta direniyorlarsa, öğretim üyesi tarafından tutanakla durum saptanarak, dersin engellendiği belirtilmeli ve ders yapılmayarak, durum öğrenciler hakkında cezai işlem yapılmak üzere ilgili Anabilim Dalı, Bölüm ve Dekanlığa / Müdürlüğe ivedi olarak bildirilmelidir. "

41. Anılan Genelge'nin iptal edilmesi için dava açılmış ve nihai olarak İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 19/8/1998 tarihli ret kararıyla Genelge'nin hukuka aykırılığı iddiası reddedilmiştir.

42. YÖK, İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin anılan kararını 7/9/1998 tarihli Genelge ile tüm üniversitelere göndermiştir. Genelge'nin ilgili kısmı şöyledir:

“...kadın öğrencilerin başörtü[l]ü ... olarak ders, staj ve uygulamalara alınmamaları yolunda İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün 23.02.1998 tarihli işleminin ... aleyhine ... açılan davada ... tesis edilen işlemlerin hukuka ve mevzuata uygun olduğuna karar verilmiştir. Söz konusu kararın bir örneği yazımız ekinde gönderilmekte olup, bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.”

43. YÖK'ün bu Genelgesi sonrası İstanbul Üniversitesindeki başörtüsü yasağı kısa bir süre içinde diğer üniversitelerde de uygulanmaya başlanmıştır.

44. Öte yandan üniversitelerdeki başörtüsü yasağı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Leyla Şahin/Türkiye ([BD], B. No: 44774/98, 10/11/2005) kararına da konu olmuştur:

i. Leyla Şahin/Türkiye kararına konu olayda İstanbul Üniversitesinde Tıp Fakültesi öğrencisi olan başvurucu 12/3/1998 tarihinde, başörtüsü kullanması sebebiyle onkoloji yazılı sınavına alınmamıştır. Bu olayı müteakip tarihlerde de başvurucunun çeşitli derslere kaydı yapılmamış ve bazı sınavlara katılmasına izin verilmemiştir. Başvurucu, bu olaylar çerçevesinde ilgili disiplin hükümlerini ihlal ettiği gerekçesiyle uyarma cezasına muhatap olmuş ve bir dönem okuldan uzaklaştırılmıştır. Başvurucunun bu işlemlere karşı açtığı davalar reddedilmiş ve başvurucu, Türkiye'de eğitimini yarıda bırakarak Viyana Üniversitesine kayıt yaptırmıştır (Leyla Şahin/Türkiye, §§ 14-28).

ii. Başvurucu, başörtülü olarak üniversiteye devam etmesine izin verilmemesinin din özgürlüğü ile eğitim hakkına haksız bir müdahale teşkil ettiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur.

iii. AİHM, bu başvuruda din özgürlüğü bağlamında yaptığı değerlendirmede 2547 sayılı Kanun'un ek 17. maddesini yorumlayan Anayasa Mahkemesinin 9/4/1991 tarihli kararını ve Danıştayın başörtüsü yasağı hususundaki yerleşik içtihadını dikkate alarak 2547 sayılı Kanun'un ek 17. maddesinin müdahalenin hukuken öngörülmüş olması koşulunu karşıladığı sonucuna varmıştır. AİHM ayrıca, başvurucunun din özgürlüğüne yönelik müdahalenin başkalarının hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin korunmasına yönelik meşru amaçlar taşıdığını belirtmiştir (Leyla Şahin/Türkiye, §§ 84-99).

iv. AİHM din özgürlüğü bağlamında müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği konusunda değerlendirmelerini yaparken Anayasa Mahkemesinin 7/3/1989 tarihli kararında laiklik ilkesinin kişiyi devlet tarafından yapılan keyfî müdahalelere karşı korumaya ve aşırı hareketlerden gelen baskılara karşı korumaya da hizmet ettiği yönündeki yorumunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) temelinde bulunan değerlerle uyum içinde bulunduğunu belirtmiştir. AİHM; bu bağlamda laiklik ilkesine saygılı olmayan bir tutumun, mutlaka kişinin dinini açıklama özgürlüğü kapsamında kaldığının kabul edilmesinin gerekmediği ve Sözleşme'nin 9. maddesinin korumasına sahip olmadığı sonucuna varmıştır. AİHM başörtüsü sorununun değerlendirilmesinde dinsel bir zorunluluk gereği kullanıldığı algısı bulunan ya da böyle olduğu iddia edilen başörtüsü gibi bir simgeyi kullanmanın başörtüsü takmayı tercih etmeyenler üzerindeki etkisinin de hatırda tutulması gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, Türkiye'de kendi dinî sembollerini ve dinî kurallar üzerine inşa edilmiş bir toplum fikrini tüm topluma empoze etmeye çalışan radikal siyasi hareketlerin bulunduğunu da not ettiğini ve taraf devletlerin kendi tarihi tecrübeleri temelinde ve Sözleşme'ye uygun olarak bu tür siyasi hareketlere karşı tutum takınabileceğini belirtmiştir. AİHM, laiklik ilkesinin üniversitelerde dinî semboller kullanma yasağının temelinde yatan en önemli sebep olduğu; çoğulculuk, diğerlerinin haklarına saygı ve bilhassa kadın ve erkeğin hukuk önünde eşitliği değerlerinin öğretildiği ve uygulandığı böyle bir ortamda yetkili otoritelerin kurumun laik yapısını korumayı arzu etmelerinin ve dolayısıyla başörtüsü de dâhil olmak üzere dinî giysilere izin verilmesini söz konusu değerlere aykırı görmelerinin anlaşılabilir bir durum olduğu kanaatine varmıştır (Leyla Şahin/Türkiye, §§ 113-116).

v. AİHM, ilave olarak müdahalenin orantılılığı noktasında eğitim organizasyonunun kısıtlılıkları çerçevesindeki limitler dâhilinde Türk üniversitelerinde Müslüman öğrencilerin İslam inancının alışılagelmiş ibadet şekilleriyle ibadet ederek dinlerini açığa vurma konusunda serbest oldukları ve İstanbul Üniversitesi tarafından kabul edilen 9/7/1998 tarihli kararda Üniversite yerleşkesinde diğer dinî giysi çeşitlerinin de yasaklanmış olduğu tespitinde bulunmuştur. AİHM, somut olay bağlamında 1994 yılında İstanbul Üniversitesinde öğrenciler için başörtüsü kullanımına izin verilip verilmemesi konusu gündeme geldiğinde tıp dersleri bakımından rektör yardımcısının kıyafet konusundaki kuralların gerekçelerini öğrencilere hatırlattığını ve Üniversitenin her yerinde başörtüsü kullanımına izin verilmesi yönündeki taleplerin yanlış anlaşıldığını belirterek tıp derslerine uygulanabilir olan kamu düzeni sınırlamaları çerçevesinde mevzuata ve yüksek mahkeme içtihatlarına uygun olan kurallara uymalarını istediğini belirtmiştir (Leyla Şahin/Türkiye, §§ 117-119).

vi. AİHM'e göre Anayasa Mahkemesi ve Danıştay da başörtüsü yasağı konusunda yerleşik bir içtihat oluşturmayı başarmıştır. AİHM; bu konuda karar alma süreçleri boyunca

Üniversite yetkililerinin ilgililerle sürekli bir diyalog içinde, başörtüsü kullanan öğrencilerin Üniversiteye erişimlerine mani olmayacak biçimde, aynı zamanda düzenin muhafaza edilmesini garanti altına alacak ve özellikle ilgili dersin doğasının zorunlu kıldığı gerekliliklere uyulacak biçimde, gelişen durumlara adapte olma çabasında olduklarına işaret etmiştir (Leyla Şahin/Türkiye, § 120).

vii. AİHM bu bağlamda başvurucunun kıyafet kurallarına uymama fiilinin hiçbir disiplin yaptırımına tabi tutulmamış olmasının hiçbir kuralın mevcut olmadığı anlamına geldiği yönündeki iddiasını kabul etmemiştir. AİHM; iç kurallara uyumun nasıl sağlanacağı noktasında bir görüş belirtmenin kendi işi olmadığını, eğitim topluluğuyla olan doğrudan ve devamlı ilişkileri bakımından Üniversite yetkililerinin ilke olarak yerel gereksinimleri ve koşulları veya belli bir dersin gerekliliklerini değerlendirmek noktasında kendisine nazaran daha iyi bir konumda olduklarını ifade etmiştir. AİHM, başvuru konusu olaydaki düzenlemelerin meşru bir amaç taşıdığını tespit ettiği bir durumda orantılılık ölçütünü bir kurumun iç kurallar kavramını anlamsız hâle getirecek biçimde uygulayamayacağını belirtmiştir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 9. maddesi, dinî bir inanç tarafından yönlendirilecek şekilde davranma hakkını her zaman garanti etmez ve bu şekilde davrananlara makul şekilde gerekçelendirilmiş olan kurallara riayet etmeme hakkı tanımaz (Leyla Şahin/Türkiye, § 121).

viii. AİHM yukarıdaki gerekçelerle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği konusunda Sözleşme'ye taraf olan devletlerin takdir payını gözönüne alıp müdahalenin güdülen amaçla orantılı ve ilke olarak haklı olduğunu tespit etmiş ve hak ihlali olmadığına karar vermiştir (Leyla Şahin/Türkiye, § 122).

ix. AİHM eğitim hakkı kapsamındaki değerlendirmelerinde ise din özgürlüğü bağlamında ulaştığı sonuçları dikkate alarak müdahalenin hukuken öngörülmüş olduğunu, başkalarının hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin korunmasına yönelik meşru amaçlar taşıdığını belirtmiştir. AİHM müdahalenin orantılılığı konusunda müdahalenin öğrencilerin alışılagelmiş ibadet şekilleri çerçevesinde yüklenen görevleri ifa etmelerini aksatmadığını, iç kuralların uygulamasına ilişkin karar verme sürecinin mümkün olduğu ölçüde değerlendirmeye alınan çeşitli menfaatleri dengeleme gereğini yerine getirdiğini ve Üniversite yetkililerinin sağduyulu bir şekilde başörtüsü kullanan öğrencileri geri çevirmekten kaçınma ve aynı zamanda başkalarının haklarını ve eğitim sisteminin menfaatlerini koruma konusundaki sorumluluklarını aynı anda yerine getirebilecekleri bir yol arama çabasında olduklarını tespit etmiştir. AİHM son olarak söz konusu sürece başörtülü öğrencilerin menfaatlerini korumaya elverişli -ilgili düzenlemelerin kanuna uygun olması gerekliliği ve yargısal denetim şeklinde- güvencelerin eşlik ettiğini belirlemiştir. AİHM'e göre ayrıca, tıp öğrencisi olan başvurucunun İstanbul Üniversitesinin dinî kıyafetlerin giyilebileceği alanları sınırlandıran 23/2/1998 tarihli Genelgesinden habersiz olduğunu veya bu sınırlamaların uygulamaya konulma nedenleri hususunda yeterince bilgilendirilmediğini düşünmek gerçekçi değildir. AİHM'e göre başvurucu, bu Genelge tarihinden sonra başörtüsü kullanmayı sürdürdüğü takdirde -daha sonra gerçekleştiği üzere- derslere ve sınavlara alınmama riski bulunduğunu makul bir biçimde öngörebilirdi (Leyla Şahin/Türkiye, §§ 158-160).

x. AİHM sonuç olarak başvurucuya yönelik müdahalenin eğitim hakkının özünü zedelemediği ve Sözleşme'de güvence altına alınan diğer haklarla da çatışmadığı kanaatine ulaşmış ve hak ihlali olmadığı yönünde karar vermiştir (Leyla Şahin/Türkiye, §§ 161, 162).

45. 1995 yılından başlayarak 2011 yılının sonlarına kadar devam eden süreçte üniversite öğrencilerine yönelik başörtüsü yasağı uygulamasına ilişkin pek çok gelişme yaşanmıştır. Bu gelişmeler ulusal basında da geniş ölçüde yer almıştır. Söz konusu gelişmelerin önemli görülenlerinin bir kısmı şöyledir:

i. Üniversitelerde başörtülü öğrencilerin derslere, sınavlara hatta üniversite yerleşkelerine alınmaması, üniversite yerleşkelerine veya dersliklere girmek isteyen başörtülü öğrencilerin kolluk görevlilerince zaman zaman şiddet kullanılarak engellenmesi

ii. Bir şekilde derslere ya da sınavlara giren başörtülü öğrencilerin numara ve adlarının devam çizelgelerine yazılmaması, bu öğrencilerin dersten atılması, direnen öğrencilere disiplin soruşturması açılarak ceza verilmesi

iii. Üniversitelere kayıt esnasında verilen başörtülü fotoğrafların kabul edilmemesi ve bu nedenle başörtülü öğrencilerin üniversitelere kayıtlarının yapılmaması

iv. Başörtülü öğrencilere öğrenci kimliklerinin verilmemesi

v. Başörtülü öğrencilere başlarını açmaları yönünde telkinlerde bulunmak üzere ''ikna odaları'' kurulması

vi. Başörtülü kız öğrencilerin eylemlerine destek veren diğer öğrencilere de disiplin cezası verilmesi

vii. Okul birincisi olan başörtülü öğrencilere başarı belgesi verilmemesi

viii. Üniversite yönetimlerince öğrencilere başörtüsü kullanmayacaklarına dair taahüttname imzalatılması

ix. Bazı üniversitelerde başörtülü öğrencilerin peruk, şapka, bere, bone vb. takarak üniversiteye devam etmesine izin verilmesi şeklindeki uygulamanın sonraki dönemlerde YÖK Genelgesi ile yasaklanması

x. Üniversitelerin çıkardıkları yönetmelik, genelge vb. idari düzenlemelerde kız öğrenciler için başı açık olma şartının getirilmesi

xi. Açıköğretim sınavlarına başörtülü öğrencilerin alınmaması, sınava bu şekilde giren öğrencilere sıfır puan verilmesi

xii. Diğer fakülteler yanında ilahiyat fakültelerinde de başörtüsü yasağının uygulanması

xiii. Mezun olan başörtülü öğrencilere başı açık fotoğraf vermedikleri için diplomalarının verilmemesi

xiv. Üniversiteye giriş sınavı için başı açık fotoğraf sunma zorunluluğunun olması ve başörtülü öğrencilerin üniversiteye giriş sınavlarına alınmaması

xv. Üniversite yıllığında başörtülü fotoğrafı bulunan öğrencilere soruşturma açılması

xvi. Başörtülü öğrencilerin üniversitelerin yemekhane, kütüphane gibi hizmetlerinden yararlanmasının ve sempozyum, konferans, panel vb. bilimsel etkinliklere katılımlarının engellenmesi

xvii. Başörtülü öğrencilere müsamaha gösteren üniversite yöneticisi ve akademisyenlere yönelik soruşturmalar açılması

46. Üniversiteler yukarıdaki işlemlerine genel olarak Anayasa Mahkemesinin 1989 ve 1991

yıllarında aldığı kararları ve bunlara ilave olarak sonraki dönemlerde AİHM'in Leyla Şahin/Türkiye kararını dayanak almışlardır.

47. Öte yandan üniversitelerdeki başörtüsü yasağını sonlandırmak üzere 9/2/2008 tarihli ve 5735 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile Anayasa'nın 10. maddesinin dördüncü fıkrasına "bütün işlemlerinde" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında" ibaresi; 2. maddesi ile de Anayasa'nın 42. maddesine altıncı fıkradan sonra gelmek üzere "Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğretim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir." biçimindeki fıkra eklenmiştir.

48. Anılan Kanun'un genel gerekçesi ile Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerindeki değişiklik gerekçeleri şu şekildedir:

"GENEL GEREKÇE

Anayasanın 10 uncu ve 42 nci maddelerinde yapılması öngörülen değişiklikler, yükseköğretim hizmetlerinden kişilerin kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak, herhangi bir nedenle ayrımcılığa tabi tutulmadan yararlanmasının önündeki engelleri kaldırmayı amaçlamaktadır. Devletin temel amaç ve görevlerinden biri de kişinin temel hak ve hürriyetlerini, hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaktır.

Yükseköğretim kuramlarında kılık ve kıyafetlerinden dolayı bazı öğrencilerin eğitim ve öğrenim hakkının engellenmesi kronik bir sorun haline gelmiştir. Kurucusu ve üyesi bulunduğumuz Avrupa Konseyine üye ülkelerin hiç birinde üniversite düzeyinde böyle bir sorun mevcut bulunmamaktadır. Buna rağmen, ülkemizde uzun bir süredir üniversitelerde bazı kız öğrencilerin başlarını örtmede kullandıkları kıyafetler nedeniyle eğitim ve öğrenim hakkını kullanamadıkları bilinmektedir. Atatürk'ün hedef gösterdiği çağdaş uygarlık düzeyinde "fikri hür, vicdanı hür, irfanı hür" nesillerin yetiştirilmesi, kişilerin yükseköğrenim hakkından kanun önünde eşitlik ilkesi gereği hiçbir nedenle ayrımcılığa tabi tutulmadan yararlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenlerle, Anayasanın 10 uncu ve 42 nci maddesinde işbu değişikliklerin yapılması gereği doğmuştur.

MADDE GEREKÇELERİ

Madde 1- Kanun önünde eşitlik, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez ilkelerinden biridir. Bu ilkeyi uygularken Devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri vardır. Devlet organları ve idarî makamlar, hiçbir sebeple bireyler arasında ayrımcılık yapamayacağı gibi, bu yöndeki ayrımcılık girişimlerini de önlemekle yükümlüdürler.

Nitekim, Anayasanın 5 inci maddesine göre "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 çalışmak" Devletin temel amaç ve görevleri arasındadır. Devlet bu temel görevini yerine getirirken, herkesin kamu hizmetlerinden eşit bir şekilde yararlanmasını sağlamaya yönelik her türlü tedbiri almak zorundadır. Tüm idare makamları gibi üniversiteler de yükseköğretim hizmeti sunarlarken dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep, giyim, kuşam ve benzeri sebeplerle bu hizmetten yararlanan kişiler arasında ayrımcılık yapamazlar.

Madde 2- Eğitim ve öğrenim hakkı, kişilerin en temel ve vazgeçilmez haklarından biridir. Bu nedenle bu hakkın sınırlandırılması ancak kanunun açıkça belirttiği istisnai durumlarda söz konusu olabilir. Nitekim Anayasanın 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin "özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla" sınırlanabileceği belirtilmektedir. Kanunun açıkça yasaklamadığı bir fiil, tutum veya davranıştan dolayı idare hiç kimseyi eğitim ve öğrenim hakkından mahrum bırakamaz. Buna rağmen ülkemizde bazı kişilerin kanunda açıkça yazılı olmayan sebeplerden dolayı yükseköğrenim hakkından mahrum bırakıldıkları da bir gerçektir. İşte bu nedenle yapılan değişikliğin amacı, münhasıran yükseköğretim hizmetlerinden yararlanan vatandaşlar arasında eşitliği sağlamak ve yükseköğretim kurumlarında öğrenim hakkından mahrum edilen kişilerin bu hak mahrumiyetini ortadan kaldırmaktır."

49. Anayasa Mahkemesi 5/6/2008 tarihli kararıyla (E.2008/16, K.2008/116) aşağıdaki gerekçelere dayanarak söz konusu değişiklikleri iptal etmiştir:

"a) Teklif edilebilirlik yönünden

...

Yürürlükteki Anayasamızın öngördüğü düzen, anayasal normlar bütünü ve bu bütünü somutlaştıran ilk üç maddede ortaya çıkan bir anayasal düzendir. Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasa'nın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları ise diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır. 4. madde ise ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibariyle doğal olarak değiştirilmezlik özelliğine sahiptir. Bu durumda Anayasa'nın 4. maddesi dâhil olmak üzere her bir maddede yapılacak değişikliklerin siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde Anayasa'nın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle Anayasa'nın 4. maddesinin yasama organı için çizdiği sınırların aşılma olasılığı göz ardı edilemez.

Dolayısıyla Anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa'nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasa'ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesi'nin, 5735 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya uygunluğunu inceleyebileceğinin ve söz konusu maddelerin Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerini değiştiren hükümlerinin Cumhuriyetin Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen niteliklerine aykırı olup olmadığı, aykırı olduğuna karar vermesi halinde bu hükümleri Anayasa'nın 4. maddesindeki değiştirme yasağına aykırılık nedeniyle iptal edebileceğinin kabulü gerekir.

...

b) İçerik yönünden

...

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gözetildiğinde, Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan düzenlemenin, yöntem bakımından dini siyasete alet etmesi, içerik yönünden de başkalarının haklarını ihlale ve kamu düzeninin bozulmasına yol açması nedeniyle laiklik ilkesine açıkça aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini dolaylı bir biçimde değiştiren ve işlevsizleştiren bu düzenleme Anayasa'nın 4. maddesinde ifade edilen değiştirme ve değişiklik teklif etme yasağına aykırı olduğundan, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen teklif koşulunun yerine getirilmiş olduğu kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri Anayasa'nın 2., 4. ve 148. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

..."

50. YÖK'ün İstanbul Üniversitesine gönderdiği Temmuz 2010 tarihli yazıda "Kurallara aykırı davrandığı veya disiplin suçu işlediği düşünülen öğrenciler hakkında öğretim elemanı tarafından yapılacak işlem, durumun bir tutanağa bağlanarak varsa ispata yarar evrakın tutanağa eklenmesi suretiyle disiplin yönünden gerekli işlemi yapmak üzere ilgili dekanlığa/müdürlüğe iletmekten ibarettir. Bu nedenle derse katılmak isteyen öğrenciyi derse almayarak, dersten çıkararak veya derse girmiş öğrenciyi yok göstererek kanun ve yönetmeliklerde yer almayan bir yaptırım uygulayan öğretim elemanının bu fiilinin disiplin suçu teşkil edeceği açıktır." şeklinde bir değerlendirmeye yer verilerek başörtülü öğrencilerin derslere ve sınavlara girmesinin engellenmemesi istenmiştir. Bu yazıya karşın kimi üniversiteler başörtüsü yasağı konusundaki hukuki durumun belirsizliğini gerekçe göstererek başörtülü öğrencilerin derslere girmesini engellemeye devam etmişlerdir. İlgili dönemdeki YÖK Başkanı anılan yazı dolayısıyla ceza soruşturmasına muhatap olmuştur.

51. Yaşanan süreçte başörtüsü yasağı nedeniyle derslere ve sınavlara giremeyen pek çok öğrencinin devamsızlık gerekçesiyle veya üniversite yerleşkelerine alınmadıklarından kayıtlarını yenileyemedikleri için üniversiteden ilişiği kesilmiştir.

52. Üniversite öğrencilerine yönelik başörtüsü yasağına karşı açılan davaları derece mahkemeleri genel olarak ilgili dönemde yerleşik içtihat hâline gelen gerekçelerle reddetmiştir. Bu gerekçeler Danıştay 8. Dairesinin19/12/2000 tarihli ve E. 1999/2224, K. 2000/8338 sayılı kararında şu şekilde ifade edilmiştir:

"...Uyuşmazlık,kılıkkıyafetkurallarına uymayan davacının derslere ve sınavlara alınmamasına ilişkin davalı idare işleminden doğmuştur.

1982 Anayasasının Başlangıç bölümünde, Atatürk İlke ve Devrimlerine bağlılık velaiklik ilkeolarakbenimsenmiş; 2. maddesinde de, Türkiye Cumhuriyetinin, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Anayasanın 42. maddesinde, bu ilkelerin eğitim ve öğretimde degeçerli olduğu kurala bağlanmış, eğitim ve öğretim hürriyetinin Anayasaya sadakatborcunuortadankaldırmayacağıifade edilmiştir.

Anayasada yer alan ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin genel nitelikte iradesiniyansıtan bu hükümlere parelel olarak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 4. maddesinde; yükseköğretimin amacının öğrencileri Atatürk İnkılapları ve İlkeleri doğrultusunda, Atatürk milliyetçiliğine bağlı vatandaşlar olarak yetiştirmek olduğuaçıklanmış,Kanunun 5. maddesinde de öğrencilere bu ilkeler doğrultusunda AtatürkMilliyetçiliğine bağlı hizmet bilincinin kazandırılması, yükseköğretimin "ana ilkeleri" arasında sayılmıştır.

Diğer taraftan uyuşmazlık konusu somut olay ile ilgili yasal düzenlemelerebakıldığında; 2547 sayılı Yasaya 3670 sayılı Yasa ile eklenen Ek: 17. maddede, yürürlükteki yasalara

aykırı olmamak koşuluile Yükseköğretim Kurumlarındakılıkkıyafetserbesttir," kuralı getirilmiştir. Görüldüğü gibi, yasada yer alan "serbest" sözcüğü burada mutlak anlamda bir serbestliği değil,"yürürlükteki yasalaraaykırıolmama"koşuluylabirliktehüküm ifade eden "koşullu serbestliği" içermektedir. Bu şekilde sınırları çizilen kılık-kıyafetserbestliğinin, başta Anayasa olmak üzere diğer yasalardaki yansımalarının hangi çerçeveiçerisinde yer aldığına bakmak gerektiğinden Yükseköğretim Kurumlarında öğrencilerin kılık ve kıyafetininAnayasanın 174. maddesiylegüvencealtına alınandevrimyasalarına, T.C. Anayasanın ilke ve kurallarına, Cumhuriyetin özgün niteliklerine, diğer taraftan yükseköğretimin, 2547 sayılı Yasanın4. maddesiylebelirlenmişolanamaçlarınaaykırıolmaması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Bu açıdan 3511 sayılı Yasanın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasaya eklenen Ek 16. maddede yer alan "Yükseköğretim Kurumlarında, dersane laboratuvar,klinik, poliklinik ve koridorlarda çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inançnedeniyleboyunvesaçlarınörtü ve türbanla kapatılması serbesttir" kuralının 2. cümlesinin, Anayasaya aykırılığısavıylaaçılandavada, Anayasa Mahkemesi, dava konusukuralı7.3.1989gün, 1989/12 sayılı kararı ile iptal etmiş ve gerekçesinde de, "çağdaş birgörünümtaşımayanbaşörtüsüveonunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysinin Türk devriminin ilkelerine aykırı olduğu, Anayasanın 174. maddesi kapsamındaki devrim yasalarının amaç, erek ve içeriklerinin öngördüğü nitelikleri gözardı ederek dinsel inanç gereğinedayalı bir düzenleme getiren dava konusu kural Anayasaya aykırıdır." denilmek suretiyle başörtüsüveyatürbanlıolarakyükseköğretimkurumlarında bulunmayı serbest bırakan kuralların Anayasaya aykırı olduğu saptanmış bulunmaktadır.

Yine benzer biçimde, 3670 sayılı Yasanın 12. maddesiylegetirilenyasa kuralınınAnayasaya aykırılığı savı ile açılan davada da; Anayasa Mahkemesi; "Anayasa Mahkemesinin 7.3.1989 günlü 1989/12 sayılı kararına aykırıolmayanve Yükseköğretim Kurumlarında çağdaş kıyafet ve görünüme tersdüşen dinsel nitelikli kılık kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancakyürürlükteki yasalaraaykırıolmamak kaydıyla kılık ve kıyafette serbestlik tanıyan ek: 17. maddenin Anayasaya aykırı olmadığı" yolundaki kararı ile de bir önceki kararındaki boyun ve saçların başörtüsü ve türbanla kapatılması durumununkılık kıyafet serbestisidışındatutulmasıgerektiğiyolundakigörüşünütekrar etmiştir.

Öte yandan; 2547 sayılı Yasanın 13. ve 16. maddelerinde Rektör ve Dekanın eğitim, öğretim ve bilimsel araştırma ve yayım faaliyetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesinde ve sonuçlarının alınmasında birinci derecede sorumluluklarının bulunduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bu yetki ve sorumluluk çerçevesinde idareler,faaliyetalanlarıylailgiliolarakdüzenlemeyapma yetkisine sahipolduklarından, kamu kuruluşlarındansayılan yükseköğretim kurumunundakamu düzeninin korunması, eğitim ve öğretimde güven huzur bozan eylemlerin etkili bir biçimde önlenmesi için, hukuk devleti ve laiklikilkesi ile adalet ve hakkaniyetölçütleri de gözetilmek suretiyledüzenlemede bulunmasını engelleyen bir yasahükmübulunmamaktadır.Buyetkikapsamında, davalıüniversiteninAnayasa'ya,laiklikilkesine ve yükseköğretimin amacına aykırı olan, eğitim ve öğretiminhuzur ve güvenliğini bozan durumların giderilmesiamacıylaöğretimve eğitiminzorunlukoşullarına uygun olarak, yaptığı düzenlemelerle yaptırımlargetirmesi,eğitimkurumunungözetimve denetimiyleilgili vazgeçilmez bir yetki kullanımıdır. Bir dizi önlemler içeren söz konusu genelge, temyize konu mahkeme kararında değinilen disiplin suçlarının önlenmesi, üniversitedeki huzurun sağlanması ve eğitimin aksaksızsürdürülmesi işlevinedesahiptir.Tümbuözellikler,davakonusu genelgenin,eğitim

özgürlüğünüsınırlamaolarakdeğerlendirilemeyeceğinde kuşku bulunmadığını gösterdiğigibi; anılan öğrenim özgürlüğünün gerçek anlamıyla ve esenlik içinde uygulanmasına yönelik olduğunda da duraksamaya yer bırakmamaktadır.

Bu açıdan, yükseköğrenim kurumlarının dersliklerinde ve eğitimle ilgili yerlerde dinsel inançları simgeleyen belirtilerden ve yükseköğretimde karışıklık vekarmaşayaratanvehuzurbozandurumlardanuzakkalınması zorunluluğu gözetildiğindenlaikeğitimkuralına ve Yükseköğretim ilke ve amacına, yükseköğrenim düzeninin sağlanmasına aykırılık teşkil eden eylemlerin önlenmesi idarenin görevidir.

Belirtilen bu durumlar karşısında, üniversitelerde aklın ve bilimin öncülük ettiği, tek tür eğitim düzeni içinde duygu ve görüş birliğini sağlamayayönelik,özgürdüşünceli,özgür vicdanlı, ulusal değerlere saygılı, çağdaş görüşlü ve çağdaş görünümlü insan yetiştirme amacınaaykırılıkteşkiletmeyen dava konusu işlemde hukuka ve ilgili mevzuata aykırılık bulunmamaktadır."

53. 2011 yılından sonraki dönemde üniversiteden üniversiteye değişen uygulamalara rastlanılmış olmakla birlikte başörtüsü yasağı üniversite yönetimlerince -üniversite öğrencilerinin kılık kıyafetlerine ilişkin mevzuatta herhangi bir değişiklik olmamasına karşın- zaman içinde tamamen sona erdirilmiştir.

54. Öte yandan Anayasa Mahkemesi avukatlara yönelik başörtüsü yasağının kanuniliği konusunu Tuğba Arslan kararında ([GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 98-100) değerlendirmiştir. Bu başvuruda, avukat olan ve ilgili mahkemece hakkında başörtülü olarak duruşmada görev yapamayacağı yönünde karar alınan başvurucu, başörtülü şekilde duruşmalara girilmesini engelleyen herhangi bir kuralın bulunmadığını, dolayısıyla Anayasa'nın 24. maddesinde koruma altına alınan din özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, bu kararında gerek AİHM'in Leyla Şahin kararının ve gerekse de AİHM'in dayandığı Türkiye'de öğrencilerin kılık ve kıyafetlerine ilişkin uygulamanın dayanağı hâline gelen Anayasa Mahkemesinin 1989 ve 1991 tarihli kararlarının Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükümde yer alan kanunilik şartını taşıyan kurallar olarak kabul edilemeyeceğini tespit etmiş; başvuruda din özgürlüğünün ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

55. Anayasa Mahkemesi devlet memurlarına yönelik başörtüsü yasağını değerlendirdiği B.S. kararında ise (B. No: 2015/8491,18/7/2018, §§ 87, 88) dinî inancı gereği başörtüsü kullanması nedeniyle başvurucuya devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesi şeklindeki başvurucunun dinini açığa vurma hakkına yönelik müdahalenin kanunilik şartını taşıyıp taşımadığı konusunda ciddi tereddütler söz konusu olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme bununla birlikte bu başvuru bakımından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu konusunda yaptığı değerlendirmeleri nazara alarak müdahalenin kanuniliği konusunda nihai bir sonuca varmayı gerekli görmemiştir. Mahkeme bu başvuruda, başvuruya konu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine ulaşmış ve başvurucunun din özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

56. Hâlihazırda üniversite öğrencilerinin kılık ve kıyafeti konusunda yürürlükte olan tek hukuki düzenleme 2547 sayılı Kanun'un "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir" hükmünü içeren ek 17. maddesidir.

C. Boğaziçi Üniversitesinde Başörtüsü Yasağına İlişkin Uygulama

57. Boğaziçi Üniversitesince, Üniversite yetkili kurulları tarafından başörtüsü yasağı konusunda bir karar alınmadığı gibi fiilî bir uygulamanın da olmadığı belirtilmiştir (bkz. § 22). Ancak yapılan incelemeler sonucu tespit edilen bazı resmî belgelerde yer alan bilgiler Boğaziçi Üniversitesinde başörtüsü yasağının uygulandığını göstermektedir.

i. İlgili dönemdeki Rektör tarafından imzalanmış olan 13/11/1998 tarihli ve 225 sayılı -derslere başörtüsü ile giren Yabancı Diller Yüksekokulu öğrencisi H.U.nun muhatabı olduğu- yazıda, dinî inanç sebebiyle başın örtülmesinin disiplin suçu oluşturduğu ve H.U.nun başörtüsü takma fiilini tekrarlaması hâlinde ilgili mevzuat çerçevesinde kendisine ceza verileceği bildirilmiştir.

ii. Üniversitenin Hukuk Müşaviri tarafından imzalanan 10/10/2001 tarihli ve 169 sayılı F.Z.K. isimli öğrenciye muhatap yazıda, Üniversitede uygulanan başörtüsü yasağı uygulamasının yargı kararlarına, İstanbul Valiliği ve YÖK Genelgelerine ve Üniversite Yönetim Kurulunun aldığı karara uygun olduğu belirtilmiştir.

iii. Üniversitenin Kayıt İşleri Şube Müdürü tarafından imzalanan 6/5/2002 tarihli ve 585 sayılı yazıda, yukarıda belirtilen H.U. isimli öğrenciye başörtüsü kullanması nedeniyle iki yarıyıl üniversiteden uzaklaştırma cezası verildiği belirtilmiştir.

iv. İlgili dönemdeki Rektör S.T. tarafından imzalanan 15/9/2003 tarihli, Boğaziçi Üniversitesi öğrencilerinin muhatap olduğu yazıda, başörtülü olarak Üniversiteye ve derslere girilmesine kesinlikle izin verilmeyeceği; başörtülü olarak derslere girilmesi hâlinde ilgili mevzuat çerçevesinde ceza verileceği bildirilmiştir.

58. Bu çerçevede başörtüsü yasağının 2000'li yılların başından itibaren Boğaziçi Üniversitesinde uygulanmaya başlandığı görülmektedir. Anılan yasağın Üniversitede en azından 2009 yılına kadar devam ettiğine ve birçok protesto gösterisine konu olduğuna dair ulusal basında çok sayıda habere rastlamak mümkündür.

59. Bu haberlerden başvuru dosyasında yer alanlardan bir kısmı şu şekildedir: Yeni Şafak gazetesinin 11/10/2001 tarihli nüshasında yer alan "Başörtülüler Giremez" başlıklı haber; Akit gazetesinin 12/10/2001 tarihli nüshasında yer alan "Boğaziçi'nde Rektör Değişti, Yasak Başladı" başlıklı haber; Sabah gazetesinin 10/4/2002 tarihli nüshasında yer alan "Rektörün Türban TEPKİSİ" başlıklı haber; Yeni Şafak gazetesinin 28/9/2002 tarihli nüshasında yer alan "Boğaziçililer de Yasağı Kınadı" başlıklı haber; Yeni Şafak gazetesinin 19/5/2004 tarihli nüshasında yer alan "Başörtüsü Dilekçesine 1 Yıldır Cevap Bekliyorlar" başlıklı haber; Milliyet gazetesinin 15/10/2008 tarihli nüshasında yer alan "Boğaziçi’nde Yine Türban Krizi Çıktı" başlıklı haber.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun

60. 3580 sayılı Kanun’un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, öğretmenlik mesleğini ve eğitim uzmanlığını cazip hale getirerek eğitimin kalitesini yükseltmek; öğretmen ve eğitim uzmanı yetiştiren yükseköğretim kurumlarına talebi artırmak için Milli Eğitim Bakanlığı adına mecburi hizmet karşılığı parasız yatılı veya burslu öğrenci okutmak ve bunlarla ilgili usul ve esasları düzenlemektir."

61. 3580 sayılı Kanun'un "Sorumluluk" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Parasız yatılı veya burslu okuma hakkını kaybeden veya öğrenim kurumunu terk edenlere Bakanlıkça yapılmış masraflar, faizi ile birlikte tahsil olunur. Yüklenme senedi hükümleri saklıdır."

2. Yönetmelik

62. 3/1/1990 tarihli ve 20391 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Öğretmen ve Eğitim Uzmanı Yetiştiren Yüksek Öğretim Kurumlarında Parasız Yatılı veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Parasız yatılılık ve bursluluğun sona ermesi" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde parasız yatılı veya burslu okuma hakkı sona erer.

a) Devam ettiği öğretim kurumundan kaydı silinmiş olmak,

.....

h) Öğretim süresince iki yarıyıldan fazla dönem kaybetmek."

63. Yönetmelik'in "Yükümlülük" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık sebebi dışında parasız yatılılık veya bursluluk hakkını kaybedenler ... hakkında tazminat kovuşturması yapılır."

3. Başvurucu Tarafından İmzalanan Taahhütname

64. Başvurucunun almış olduğu bursla ilgili olarak imzaladığı 1/11/2000 tarihli taahhütnamenin ilgili kısmı şöyledir:

"'Milli Eğitim Bakanlığı hesabına Fen Bilgisi Öğretmenliği Hazırlık öğrenimi yapmak üzere girdiğim öğretim kurumu ile ilgili kanuna, tüzük ve yönetmeliklere öğrenim planına göre öğrenim yapacağımı aşağıda yazılı hususlarla birlikte şimdiden kabul ve taahhüt ederim.'

1. Kendi isteğimle öğrenimi bıraktığım,

...

3. Okumakta olduğum okuldan, ... Yönetmelikte kabul edilmeyen sıhhi sebeplerle veya başka sebeplerle ayrıldığım,

4. Kanun, tüzük, yönetmeliklerde ve öğrenim planında yazılı sertifika veya devamsızlığım yahut cezalı bulunmam sebebiyle giremediğim veya girip de başaramadığım ve diplomamı alamadığım,

... takdirde;

'Milli Eğitim Bakanlığının benim için yapmış olduğu bütün masrafların her biri için tediye sarf tarihinden itibaren (yıl sonu hesaplan dikkate alınmak kaydıyla) tahakkuk ettirilecek %50 kanuni faizi vesair ve kanuni ödemelerle birlikte, ilgili kurum veya Hazine emrine hüküm istihsaline hacet kalmaksızın nakden ve defaten tediye edeceğimi şimdiden kabul ve taahhüt ederim.'"

B. Uluslararası Hukuk

1. Din Özgürlüğü

65. Din özgürlüğüne ilişkin uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Tuğba Arslan, §§ 51-94.

66. Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Komitesi (Komite) yakın tarihli bir kararında Türk üniversitelerindeki başörtüsü yasağı konusunu incelemiştir (Şeyma Türkan/Türkiye, B. No: 2274/2013, 17/7/2018).

i. Bu karara konu olayda; 1987 doğumlu bir Türk vatandaşı olan başvurucu, 2006 yılında -üniversiteye giriş sınavında uygulanan başörtüsü yasağı nedeniyle- dinî inancı gereği kullandığı başörtüsü üzerine taktığı perukla üniversite giriş sınavına girmiştir. Üniversite giriş sınavına ilişkin kurallar başörtülü olarak sınava girmeye izin vermediğinden başvurucu böyle bir tercihte bulunmuştur. Sınavı kazanan başvurucu 2006 yılında Sütçü İmam Üniversitesine -başörtüsü yasağı nedeniyle- başörtüsü üzerine taktığı perukla kayıt yaptırmaya gitmiş ancak yetkililer Rektörün talimatını gerekçe göstererek başvurucudan peruğu çıkarmasını istemişlerdir. Başvurucunun peruğu çıkarmayı reddetmesi üzerine kaydı yapılmamıştır (Şeyma Türkan/Türkiye, §§ 2.1, 2.2).

ii. Başvurucu kayıt yapılmamasına ilişkin işleme karşı Gaziantep 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Bu dava ve davada verilen karara karşı yapılan temyiz başvurusu reddedilmiştir (Şeyma Türkan/Türkiye, §§ 2.4-2.8.).

iii. Başvurucu, bu karara karşı Komite'ye yaptığı başvuruda BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi’nin (MSHS) 2. (ayrımcılık yasağı), 3. (cinsiyet eşitliği), 14. (adil yargılanma hakkı), 18. (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü), 25. (siyasi haklar) ve 26. (hukuk önünde eşitlik) maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür (Şeyma Türkan/Türkiye, § 3.1).

iv. Başvurucu 18. madde bakımından din özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanun tarafından öngörülmediğini ve başörtüsünü yasaklayan bir hukuksal düzenlemenin bulunmadığını belirtmiştir. Üniversiteye kaydının engellenmesinin 18. madde kapsamında meşru bir amacının da bulunmadığını belirten başvurucu, başörtüsü üzerine peruk takmasının kamu güvenliğine, sağlığına, düzenine veya ahlaka karşı bir tehdit oluşturmadığını ve kendisinin başkalarının haklarını ihlal etmekle de suçlanamayacağını ifade etmiştir (Şeyma Türkan/Türkiye, § 3.2.).

v. Başvurucu ilave olarak devletin kendisine cinsiyet ve din temelinde ayrımcılık yaptığını ileri sürmüştür. İktidardan ve ordudan etkilenen ve Anayasa Mahkemesi kararlarını dayanak alan yargı makamlarının da kendisini korumakta başarısız olduğunu belirten başvurucu, bu nedenle MSHS'nin 2., 3., 25. ve 26. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir (Şeyma Türkan/Türkiye, § 3.3.).

vi. Başvurucu, Üniversite tarafından idare mahkemesine sunulan bazı belgelerin duruşma öncesinde kendisine ulaştırılmamış olmasıyla MSHS'nin 14. maddesi bağlamında savunma hakkının ihlal edildiğini, ayrıca MSHS’nin ihlal edildiğine ilişkin iddialarına derece mahkemelerince bir cevap verilmediğini ve yargılamanın makul süreyi aştığını belirtmiştir (Şeyma Türkan/Türkiye, § 3.4.).

vii. Türkiye Cumhuriyeti Devleti adına başvurucunun iddialarına karşı bildirilen görüşte, başvurucuya yönelik uygulamanın -başvuru konusu olay dönemindeki- ilgili mevzuata ve bağlayıcı nitelikte olan Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun olduğu belirtilmiştir. Anılan görüşte 2011 ve 2012 yıllarında yapılan mevzuat değişiklikleriyle; başvurucununkine benzer sebeplerle eğitimine ara vermek durumunda kalan kimselere eğitimlerine devam etme imkânı sağlandığı ve bu kapsamda başvurucunun da eğitimine devam etme imkânına kavuştuğu ifade edilmiştir. Görüşte bu kapsamda başvurucunun haklarına yönelik bir ihlal

olmadığı, bir ihlal olduğu kabul edilse dahi başvurucunun hakkı iade edildiğinden ve başvurucunun iddiaları mevzuattaki değişiklikler nedeniyle temelsiz hâle geldiğinden başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiği ileri sürülmüştür (Şeyma Türkan/Türkiye, §§ 4.1., 4.2.).

viii. Komite başvuruyu kısmen kabul edilebilir bulmuş ve din özgürlüğü, hukuk önünde eşitlik ve cinsiyet eşitliği bağlamında esas incelemesi yapmıştır.

ix. Komite din özgürlüğü bağlamında başvurucunun dinî inançları gereği başörtüsü üzerine peruk takması nedeniyle Üniversiteye kaydının yapılmamasının başvurucunun din özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır (Şeyma Türkan/Türkiye, § 7.3.).

x. Müdahalenin hukuken öngörülmüş olması koşulu bakımından başvurucunun başörtüsü ya da peruk takmanın mevzuat tarafından yasaklanmadığı yönündeki iddiasını ve Türkiye Cumhuriyeti devletinin müdahalenin kanuni bir temeli bulunduğu yönündeki iddialarını not ettiğini belirten Komite, müdahalenin meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı bakımından yaptığı değerlendirmeyi nazara alarak müdahalenin hukuken öngörülmüş olması koşulu bakımından bir çözüme ulaşmak durumunda olmadığını belirtmiştir (Şeyma Türkan/Türkiye, § 7.5.).

xi. Müdahalenin 18. maddede öngörülen kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını veya ahlakı veya başkalarının temel hak ve özgürlüklerini koruma amaçlarını nasıl karşıladığı ile orantılılığı ve gerekliliği konusunda Türkiye Cumhuriyeti Devletinin herhangi bir açıklamada bulunmadığını belirten Komite, -amacı konusunda anlaşılabilir bir gerekçe bulunmayan- bu şekildeki genel bir kısıtlamanın Üniversiteye kayıt hakkını kaybeden başvurucuyu orantısız bir biçimde etkilediği sonucuna varmıştır. Komite bu nedenle başvuru konusu olayda başvurucunun din özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Şeyma Türkan/Türkiye, § 7.6.).

xii. Kadınların kamusal alanlarda giyimine ilişkin düzenlemelerin MSHS'ce koruma altına alınan ayrımcılık yasağı da dahil olmak üzere pek çok hakkı ihlal edebileceğini hatırlatan ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin başvuruya konu müdahalenin -meşru amaçların gerçekleştirilmesi noktasında- hangi makul ve nesnel kriterlere dayandığı konusunda bir açıklamada bulunmadığını değerlendiren Komite bu nedenle MSHS'nin hukuk önünde eşitlik ve din özgürlüğü ile bağlantılı olarak cinsiyet eşitliğiyle ilgili hükümlerinin de ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Şeyma Türkan/Türkiye, § 7.8.).

2. Eğitim Hakkı

67. Eğitim hakkına ilişkin uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Özcan Özsoy, B. No: 2014/5881, 15/2/2017, §§ 22-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Din Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

69. Başvurucu, başını dinî inancı sebebi ile örttüğünü ifade etmiştir. Başvurucu, Üniversite kapısında Çevik Kuvvet polislerinin ve polis panzerlerinin bulunduğu bir ortamda başının açılmasının istendiğini, bu talebi reddetmesi nedeniyle okula alınmadığını, eğitimine devam edemediğini belirtmiş; bu sebeplerle din özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu; ayrıca Bölge İdare Mahkemesinin Türkiye'de başörtüsü yasağı sorunu hiç yaşanmamış gibi bu hususa ilişkin delilleri toplamadan, Boğaziçi Üniversitesinin de aralarında bulunduğu ilgili kurumlara başvuruya konu olayın yaşandığı dönemlerde başörtüsü yasağı olup olmadığını sormadan, öğrencilerin Üniversiteye girişlerinin Çevik Kuvvet ekiplerince engellenip engellenmediğini araştırmadan, eksik inceleme yaparak karar vermesinin adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

70. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin din özgürlüğüne ilişkin hükümleri ile Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in konuyla ilgili içtihadı hatırlatılmıştır.

ii. MSHS'nin din özgürlüğüne ilişkin hükümlerine ve Komitenin bu konudaki genel görüşlerine yer verilmiştir.

iii. Somut başvuruda ilgili uluslararası hukuk metinleri, AİHM kararları, BM insan hakları mekanizmalarının yorumları ve Anayasa Mahkemesinin konuya dair içtihatları çerçevesinde hukukun üstünlüğü ilkesi esas alınarak demokratik toplumun gereklilikleri doğrultusunda hak ve özgürlüklere öncelik verecek şekilde bir karar alınması gerektiği belirtilmiştir.

iv. Ülkemizde üniversite öğrencilerine ve kamu görevlilerine yönelik başörtüsü yasağına son veren hukuki düzenlemeler açıklanmıştır.

v. Başvurucunun okula devam edememesinin, dolayısıyla kayıt yenileyememesinin temelinde yatan esas hususun başvurucunun başörtüsü kullanması olduğu ve bunun neticesi olarak da iki yarıyıldan fazla dönem kaybederek taahhüdünü ihlal ettiği gerekçesiyle hakkında tazminat kovuşturması başlatıldığı konusunda bir ihtilaf bulunmadığı ifade edilmiştir. Bakanlığa göre başvurucunun okula devam edememesi kendisinden değil tamamen dış faktörlerden kaynaklanan sebeplere dayalıdır.

vi. Başvurucunun açtığı davada verilen Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçelerinin başvurucunun din özgürlüğüne yönelik müdahalenin meşru amaç taşıyıp taşımadığı, demokratik toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığının tespiti bakımından yapılacak değerlendirmeler açısından ilgili ve yeterli olmadığı belirtilmiştir.

vii. Başörtüsünün kamu düzenini ilgilendiren bir boyutunun olmadığı, toplumsal barış ve düzen açısından bir tehdit olmadığı, dolayısıyla başvurucunun hakkında uygulanan başörtüsü yasağının bir sonucu olarak öğrenimine devam edememesinin ve bunun neticesinde de, kendisine burs olarak verilen paranın geri alınmak istenmesinin onun din özgürlüğünü ihlal ettiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

71. 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 adil yargılanma hakkına dair şikâyetlerinin bir bütün olarak din özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Ayrıca üniversite öğrencilerinin başörtüsü kullanması ile laiklik arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi için mevcut başvuru bakımından yapılacak incelemede Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde yer alan laiklik ilkesinin de dikkate alınması gerekir.

72. Anayasa’nın “Din ve vicdan hürriyeti” kenar başlıklı 24. maddesinin birinci, ikinci,

üçüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

…

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

73. Başvurucu, burs olarak almış olduğu meblağın geri istenmesi işlemine karşı açılan davada başörtülü olarak derslere ve sınavlara katılmasına izin verilmemesinin ve bu sebeplerle Üniversiteden ilişiğinin kesilmesinin din özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğu yönündeki iddialarını dile getirmiştir.

74. Başvuru konusu olayda Üniversitenin 11/9/2007 tarihli kararı ile başvurucunun Üniversiteden ilişiği kesilmiştir. Derece mahkemelerinin kararlarındaki tespitlere göre başvurucu ilişik kesme işlemine karşı dava açmamıştır (bkz. §§ 11, 13). Bu çerçevede başvurucunun ilişiğinin kesilmesine ilişkin süreç Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında kalmaktadır.

75. Ancak başvurucunun almış olduğu bursu geri ödemesinin kendisinden istenmesi Üniversiteden ilişiğinin kesilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Başvurucuya göre ilişik kesme işlemi başörtüsü yasağından kaynaklanmıştır. Derece mahkemeleri de bursun geri verilmesine gerekçe olan öğrenim kurumunu terk etme fiilinin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin tahkikatlarını yaparken -başvurucunun ilişik kesme işleminin gerekçesi olduğunu ileri sürdüğü- başörtüsü yasağının başvurucuya uygulanıp uygulanmadığına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuşlardır.

76. Bu kapsamda başvurucunun bursla ilgili ödemelerin kendisinden geri istenmesine ilişkin işleme karşı açtığı dava, başvurucunun başörtüsü yasağından dolayı Üniversiteye devam edememesi nedeniyle ilişiğinin kesilmesi şeklinde gerçekleştiğini ileri sürdüğü müdahalenin sonuçlarıyla ilgilidir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, başvurucunun dinî inancı gereği başörtüsü kullanması nedeniyle Üniversiteden ilişiğinin kesilmesi şeklindeki müdahalenin din özgürlüğünü ihlal ettiğine dair şikâyetinin zaman bakımından yetkisi içinde kaldığı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi bu şikâyet kapsamında yapacağı incelemede yalnızca başvurunun somut koşulları çerçevesinde olmak üzere başvurucunun Üniversiteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin süreci de gözönünde bulunduracaktır (aynı bağlamdaki değerlendirmeler için bkz. B.S., § 47; başka bir bağlamda benzer değerlendirmeler için bkz. Z. A., B. No: 2013/2928, 18/10/2017, §§50, 72).

77. Bu kapsamda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan din özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Din Özgürlüğünün Demokratik Bir Toplumdaki Önemi

78. Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca din özgürlüğü Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır (Tuğba Arslan, § 51; Esra Nur Özbey, B. No: 2013/7443, 20/5/2015, § 43).

79. Din özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde dinin hem ona bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır. Bu işlev sebebiyle uluslararası düzlemde dinlerin özgürlükler karşısındaki konumlarından bağımsız olarak bireylerin belli ölçüler içinde din özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmiştir. Diğer özgürlükler gibi din özgürlüğü de uzun ve zorlu bir sürecin sonucunda belli yasal ve anayasal güvencelere sahip kılınmıştır. Nitekim din özgürlüğü, evrensel ve bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan bir haktır (Tuğba Arslan, § 52; Esra Nur Özbey, § 44).

80. Anayasa'nın 24. maddesinin koruduğu hakkın vazgeçilmez olması; din özgürlüğünün hukukun üstünlüğüne dayanan, etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olması nedeniyledir. Öte yandan din özgürlüğü ancak tanıma, çoğulculuk ve tarafsızlık anlayışı ile temellendirilen bir demokraside korunabilir (Tuğba Arslan, § 53; Esra Nur Özbey, § 45).

ii. Din Özgürlüğü Kapsamında Din veya İnancı Açığa Vurma Hakkı

81. Din özgürlüğü bağlamında tanıma devlet birey ilişkilerinde devletin tüm din veya inanç gruplarının varlığını eşit şekilde kabul etmesini gerektirir. Devletin çoğulcu bir tanıma siyaseti, bir yandan devleti toplumda herkese karşı eşit mesafede durmaya zorlarken öte yandan devletin herhangi bir dini ya da ideolojiyi resmen benimsemesine izin vermez. Çoğulculuk ise herkesin kendi kimliğiyle, kendisi olarak toplumsal ve siyasal yaşama katılmasıyla mümkündür. Farklılıkların ve farklı olanların tanınmadığı, tehditler karşısında korunmadığı bir yerde çoğulculuktan bahsedilemez. Çoğulcu toplumda devlet, bireylerin kendi dünya görüşlerinin ve inançlarının gereğine uygun olarak yaşamalarını sağlamakla yükümlüdür. Devlet, toplumda var olan görüşlerden veya yaşam tarzlarından birini yanlış olarak kabul etme yetkisine sahip değildir. Bu bağlamda Anayasa'da yer alan sınırlama sebepleri bulunmadıkça farklılıkların bir arada yaşatılması, çoğunluğun ya da azınlığın hoşuna gitmese de çoğulculuğun bir gereğidir. Din özgürlüğünü koruyan üçüncü anlayış ise bireylerin din ve vicdan özgürlüğünün eşit düzeyde korunmasının teminatı olan laiklikten doğan tarafsızlıktır (Tuğba Arslan, § 54; Esra Nur Özbey, § 46).

82. Anayasa'nın 24. maddesiyle anlam ve kapsamı belirlenen din özgürlüğü herkesin "din veya inancını açığa vurma özgürlüğünü" güvenceye almaktadır (AYM, E.1997/62, K.1998/52, 16/9/1998). Bu bağlamda Anayasa'nın 24. maddesi; kişinin herhangi bir inanca sahip olmasını veya olmamasını, inancını açıklamaya zorlanamamasını, bunlardan dolayı kınanamamasını ve baskı altına alınamamasını güvence altına alarak din özgürlüğünün içsel alanını, aynı şekilde öğretim, uygulama, tek başına veya topluca ibadet ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açığa vurma hakkı ile de din özgürlüğünün dışsal alanını tanıyıp koruma altına almıştır (Tuğba Arslan, §§ 55, 57; Esra Nur Özbey, §§ 47, 48).

83. Anayasa'nın 24. maddesi bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her davranışı korumaz ve kamusal alanda bir inancın gerektirdiği biçimde davranma hakkını her durumda garanti etmez. Bununla birlikte kişinin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğü Anayasa'nın

13. maddesindeki koşullarda sınırlanabilir (Tuğba Arslan, § 59; Esra Nur Özbey, § 51).

iii. Laiklik İlkesi ile Din veya İnancı Açığa Vurma Hakkı Arasındaki İlişki

84. Kişinin dinini seçme hakkı ile din, inanç ve düşüncelerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlanamaması, bunlardan dolayı kınanamaması, baskı altında tutulamaması ile devletin belirli bir dini veya inancı kişilere dayatmamasını ifade eden din özgürlüğünün içsel alanı demokratik, laik bir hukuk devletinde kanun koyucunun her türlü etkisinin dışındadır. Bu durum 24. maddenin gerekçesinde "…dini inanç ve kanaat hürriyeti, niteliği gereği hiçbir sınırlamaya tabi tutulamayacaktır. Bu husus 15. maddede açıkça belirtilmiştir" ifadesi ile açıklanmıştır. Gerçekten de Anayasa'nın 15. maddesinde savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde dahi kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı açıkça belirtilmiştir (Tuğba Arslan,§ 58; Esra Nur Özbey, § 50).

85. Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde yer alan laiklik ilkesi ise devletin dinî inançlar karşısındaki konumunu belirleyen siyasal bir ilke olarak düzenlenmiştir. Laiklik, dini sadece bireyin iç dünyasına hapsetmemekte; onu bireysel ve kolektif kimliğin önemli bir unsuru olarak görmekte, toplumsal görünürlüğüne imkân tanımaktadır. Laik bir siyasal sistemde, dinî konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında, ancak koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi din özgürlüğünün güvencesidir (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012; Tuğba Arslan, §§ 133-135; Esra Nur Özbey, § 84).

86. Farklı dinî inançlara sahip olanlar ya da herhangi bir inanca sahip olmayanlar laik devletin koruması altındadır. Nitekim Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde yapılan tanıma göre "Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen lâiklik, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dinî inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tâbi kılınmaması anlamına gelir." Devlet, din özgürlüğünün gerçekleşebileceği ortamı hazırlamak için gerekli önlemleri almak zorundadır (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012; Tuğba Arslan, § 137; Esra Nur Özbey, § 85).

87. Bu anlamda laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Negatif yükümlülük, bireylerin din özgürlüğüne zorunlu nedenler olmadıkça müdahale edilmemesini gerektirmektedir. Pozitif yükümlülük ise devletin din özgürlüğünün önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir. Laikliğin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün kaynağı, Anayasa'nın 5. ve 24. maddeleridir. Anayasa'nın 5. maddesine göre devletin temel amaç ve görevlerinden biri "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." (Tuğba Arslan, § 138; Esra Nur Özbey, § 86).

88. Bu kapsamda çoğulcu laiklik anlayışı, dinin, toplumsal görünürlüğüne imkân tanıyarak ve dini konulardaki bireysel tercihleri devletin müdahalesi dışında, ancak koruması altında tutarak din özgürlüğünün güvencesi hâline gelir. Demokratik ve laik devletin temel amaçlarından biri, toplumsal çeşitliliği koruyarak bireylerin sahip oldukları inançlarıyla barış içinde bir arada yaşayabilecekleri bir ortamı sağlamaktır. Bu bağlamda çoğulculuğu ve toplumsal çeşitliliği, toplumsal birliği tehdit eden bir unsur olarak görmek demokrasi ile bağdaşmayan monolitik bir toplum anlayışını doğurur (Tuğba Arslan, §§ 139, 140).

iv. Laiklik İlkesi Gerekçe Gösterilerek Din Özgürlüğüne Müdahale Edilmesi

89. Diğer yandan laiklik gerekçesinin din özgürlüğüne yönelik müdahale bakımından meşru bir sebep olarak ileri sürülebilmesi için müdahalenin makul bir temelinin bulunması, bu kapsamda müdahaleye maruz kalan kişinin davranış, tutum ya da eylemlerinin laiklik ilkesini ihlal ettiğine dair yeterli kanıt ileri sürülmesi ve laiklik gerekçesinin delillendirilmesi gerekir (Tuğba Arslan, § 141).

90. Bu anlamda laikliğin sınırlama sebebi olduğundan bahsedilebilmesi için dinî bir gereklilik olarak kullanıldığı belirtilen başörtüsünün saldırgan ya da başkalarının inançlarına müdahale eden, baskıcı, tahrik edici, kendi inancını zorla dayatma amacı bulunduğunun veya toplumsal işleyişi tahrip ettiğinin, birtakım karışıklıklara ve düzensizliklere neden olduğunun gösterilebilmesi gerekir (Tuğba Arslan, § 142).

91. Bir dinin herhangi bir dışa vurum davranışının tek anlamının laik devlete dinî bir meydan okuma olduğu şeklindeki yorum ise bu dinin mensuplarının kendi eylemlerini tanımlama kapasitesini yok saymak anlamına gelir. Anayasa'da güvence altına alınan herhangi bir temel hakka yönelik sınırlandırmanın meşru kabul edilebilmesi, kaygılar ve varsayımlarla değil yalnızca tartışılmayacak olan gerçekler ve hukuki olarak şüphe götürmeyecek nedenlerin ortaya konulması ile mümkün olabilir. Bu sebeple doğru yargılama ilkesi gereğince bir din veya inancın dışa vurum davranışının laikliğin çoğulcu anlamına aykırı olduğunu somut delillerle kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya değil bu gerekçeyle sınırlandırma yapan devlete düşer. Hukuk, olanı esas alır; kuşkuya ve gelecekteki olasılıklara göre karar verilemez (Tuğba Arslan, § 143).

92. Son olarak-başvuru konusu olayı ilgilendiren yönüyle-başörtüsünün laiklik karşıtı bir dinî ve siyasî simge olduğu varsayımının ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi, başörtüsü kullananların kullanmayanlar üzerinde yaratabileceği etkilerin değerlendirilmesinde kolaylık sağlar. Anayasa'nın 26. maddesi bağlamında, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş; yalnızca ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda devlet otoritelerinin müdahalelerinde daha geniş bir takdir marjına sahip oldukları kabul edilmiştir (Cemal Halis, B. No: 2014/118, 13/7/2016, § 30). O hâlde başörtüsü kullanarak dinin açıklanmasının yasaklanabilmesi için başkalarının hak ve özgürlüklerden yararlanmalarının engellendiğini gösteren çok önemli gerekçelere dayanılması gerekir (Tuğba Arslan, § 144).

v. Müdahalenin Varlığı

93. Başvurucu, kendisine başörtüsü yasağının uygulandığını iddia etmiş, ilk derece mahkemesi de başvurucuya başörtüsü yasağının uygulandığını kabul etmiştir. Bölge İdare Mahkemesi ise başvurucunun dönem kaybının başörtüsü yasağından kaynaklandığını ispatlayamadığı yönünde bir kanaate varmıştır. Ancak Bölge İdare Mahkemesi bu kanaate ulaşırken sadece Üniversitenin başvurucunun ilişiğinin kayıt yenilenmemesi nedeniyle kesildiği, öğrenim süresi içinde herhangi bir disiplin cezası almadığı ve ilişiğinin kesilmesine dair işleme karşı dava açma hakkını kullanmadığı yönünde sunduğu bilgilere dayanmıştır.

94. Anayasa Mahkemesi başvurucunun eğitimine devam edemediği dönemde öğrencisi olduğu Üniversitede başörtüsü yasağının uygulanmakta olmasını ve başörtülü öğrencilerin Üniversiteye ve derslere alınmadıklarını (bkz. §§ 24, 57, 59), başvurucunun başvuru konusu

olay tarihinde üniversitelerdeki başörtüsü yasağı dolayısıyla mağdur olmuş kişilerin kurduğu "Başörtüsüne Özgürlük Girişimi"nin kurucuları arasında olmasını (bkz. § 25), anılan dönemde ülke genelinde üniversite öğrencilerine yönelik başörtüsü yasağı nedeniyle binlerce öğrencinin üniversitelere, ders ve sınavlara giremediklerini, başvurucunun derece mahkemelerindeki yargılamalar esnasında -istikrarlı bir biçimde- başörtüsü yasağına maruz kaldığını ileri sürmüş olmasını ve ilk derece mahkemesinin başvurucu lehindeki değerlendirmelerini bir bütün olarak ele aldığında başörtüsü yasağının başvurucuya uygulandığı kanaatine ulaşmaktadır. Başvurucunun Üniversiteden ilişiğinin kayıt yenilemediği gerekçesiyle kesilmiş olması bu değerlendirmeler bakımından farklı bir kanaate ulaşmayı gerektirmez. Başörtülü öğrencilerin üniversite kampüslerine dahi alınmadıkları şeklindeki ülke gerçeklerinden (bkz. § 45) hareket edildiğinde başvurucunun kayıt yenilememe nedeninin Üniversite kampüsüne alınmamasından (bu yöndeki Boğaziçi Üniversitesi Rektörlüğü talimatı için bkz. § 57) kaynaklanmadığını kabul etmek için çok ciddi gerekçelerin olması gerekir.

95. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi bu aşamadan sonraki değerlendirmelerini başvurucuya başörtüsü yasağının uygulandığı yönündeki kabulü üzerinden yapacaktır.

96. Anayasa Mahkemesi Tuğba Arslan (bkz. §§ 74, 76) ve Esra Nur Özbey (bkz. § 62) kararlarında kadınların İslam dininin bir emri olduğu inancıyla başörtüsü kullanmasının Anayasa’nın 24. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bir konu olduğunu ve dinî inanç gereği başörtüsü kullanma hakkının yeri ve tarzı konusunda sınırlama getiren kamu gücü işlem ve eylemlerinin kişinin dinini açığa vurma hakkına bir müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir.

97. Mevcut başvuruda anılan tespitten ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucunun dinî inancı gereği taktığı başörtüsüne sınırlama getiren kamu gücü işlem ve eylemleri başvurucunun dinini açığa vurma hakkına bir müdahale teşkil etmektedir.

vi. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

98. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 24. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

99. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

100. 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 kriterlerini sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

101. Temel hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa’nın 24. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Tuğba Arslan, § 82).

102. Bu kapsamda ilk olarak başvuru konusu müdahalenin kanuni dayanağının bulunup

bulunmadığının incelenmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

103. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kılar. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence oluşturur (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54).

104. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliği ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 55).

105. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder.Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bir kanuni düzenlemede, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri mümkün hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56, 57).

106. Öte yandan Anayasa'nın 8. maddesi uyarınca kanun ile düzenlenebilecek konularda yasama organının asli kuralları koymakla yetinerek tali ve uygulayıcı kuralları idari düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine de bırakılabilir (Tuğba Arslan, §§ 85-87).

107. Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının keyfîliğe izin vermeyen öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfî uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanılarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımalı ve idareye keyfî uygulamalara sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemelidir (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985; Tuğba Arslan, § 89).

108. Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur. Zira ilgili kanuni düzenlemenin hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağını ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağını belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya koymaması durumunda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri imkânsız hâle gelebilecektir (Hayriye Özdemir, § 57).

109. Bununla birlikte bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da

aynı doğrultuda yükselecektir (Hayriye Özdemir, § 58).

110. Aksi bir durumda Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı sonucuna varılacaktır(Tuğba Arslan, § 91).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

111. Başvuru konusu olayda başvurucunun başörtüsü ile Üniversiteye devam etme talebi, kamu gücünü kullanan makamlar tarafından Anayasa Mahkemesinin 1989 ve 1991 tarihli kararları ile AİHM'in Leyla Şahin/Türkiye kararına ve bu kararlara dayanılarak çıkarılan bazı idari düzenleyici işlemlere istinaden engellenmiştir.

112. Yukarıda zikredilen ilkeler çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun din ve inanç özgürlüğünü sınırlandıran, Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak, erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

113. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hakların sınırlandırılması için mutlaka kanuni dayanağa ihtiyaç vardır. Öğrencilerin üniversite eğitimlerini başları açık olarak sürdürmeleri gerektiğine dair kanuni bir sınırlama bulunmamaktadır. Gerek AİHM'in Leyla Şahin kararı ve gerekse de AİHM'in dayandığı ve Türkiye'de öğrencilerin kılık ve kıyafetlerine ilişkin uygulamanın dayanağı hâline gelen Anayasa Mahkemesinin 1989 ve 1991 tarihli kararları, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükümde yer alan kanunilik şartını taşıyan kurallar olarak kabul edilemez.

114. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun başörtüsü kullanması nedeniyle Üniversiteye devam etmesini engelleme şeklinde gerçekleşen din özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

115. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden din özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin varlığı hâlinde bulunması gereken ve Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen (bkz. §§ 77-79), Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen meşru amaçlardan biri kapsamında olma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk gibi kriterlere riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

116. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

117. Başvurucu, başörtüsü yasağı nedeniyle Üniversiteye devam edememiş olmasından dolayı almış olduğu bursun geri istenmesinin eğitim hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

118. Bakanlık görüşünde bu iddiaya ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

119. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 42. maddesinin birinci

fıkrası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz."

120. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında eğitim hakkının ilk, orta ve yükseköğrenim seviyelerini kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 34), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68) ve kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017, § 44; Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

122. Demokratik bir toplumda eğitim hakkının vazgeçilmez bir önemi olduğu aşikârdır (bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 66). Taşıdığı öneme karşın eğitim hakkı mutlak ve sınırsız bir hak olmayıp niteliği gereği bazı düzenlemelere tabidir. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (Ünal Yıldırım, B. No: 2013/6776, 5/11/2014, § 42 ; Savaş Yıldırım, B. No: 2013/6258, 10/6/2015, § 42).

123. Bu kapsamda eğitim hakkı, esas itibarıyla kurallara uyulmasını sağlamak amacıyla bir eğitim kurumundan uzaklaştırma veya çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin tedbirlerine başvurmayı engellemez. Şüphesiz disiplin cezaları, gerek öğrencilerin gelişimini gerekse de bir okulun amaçlarına ulaşmasını sağlayacak araçların önemli bir parçasıdır. Ancak bu tip tedbirlere başvurmanın demokratik toplum düzeninin gereklerinden olduğu açıkça ortaya konulmalı ve uygulama, Anayasa'da yer alan diğer haklarla ters düşmemelidir (Özcan Özsoy, B. No: 2014/5881, 15/2/2017, § 49).

124. Eğitim hakkının belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını güvence altına aldığı gözetildiğinde başvurucunun başörtüsü yasağı nedeniyle Üniversiteye devam edememiş olması eğitim hakkına yönelik bir müdahaledir.

125. Eğitim hakkına yönelik müdahale konusunda din özgürlüğü bağlamındaki şikâyetler bakımından müdahalenin kanunilik koşulunun sağlanmaması nedeniyle hak ihlali sonucuna varıldığı (bkz. § 114) dikkate alınarak başvurucunun Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının da ihlal edildiği neticesine ulaşılmıştır.

126. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 24. maddesinde korunan din özgürlüğünü kullanması nedeniyle Üniversiteye devam edememiş olmasının Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının ihlali niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

127. 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.”

128. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (Detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 57-60).

129. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya hükmedilmesi ve 20.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

130. Anayasa Mahkemesi başvurucuya yönelik başörtüsü yasağı şeklindeki müdahale kanunilik koşulunu sağlamadığından başvurucunun din özgürlüğü ile eğitim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlalin başvurucuya yönelik başörtüsü yasağını dikkate almadan verilen mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

131. Bu durumda din özgürlüğünün ve eğitim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

132. Başvurucuya din özgürlüğü ve eğitim hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

133. 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. 1. Din özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 24. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin din özgürlüğü ile eğitim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Bölge İdare Mahkemesine (E.2014/2936, K.2014/8537) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya din özgürlüğü ile eğitim hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın birer örneğinin Millî Eğitim Bakanlığına, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına ve Boğaziçi Üniversitesi Rektörlüğüne GÖNDERİLMESİNE 22/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SEDEK ZENGİN

B. No: 2015/819 | Karar tarihi: 22.11.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/819

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET SEDEK ZENGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/819)

Karar Tarihi: 22/11/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 13/12/2018-30624

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Mehmet Sedek ZENGİN

Vekili : Av. Müslüm DALAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; müdafi tayin edilmeden yapılan sorguda tutuklanma ve tutuklama kararı ile bu karara itiraz üzerine verilen kararın gerekçesiz olması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2015 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. Birinci Bölüm tarafından 11/10/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Bismil Cumhuriyet Başsavcılığı, yürüttüğü bir soruşturma kapsamında 8/12/2014 tarihinde "Şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi" gerekçesine dayanarak tutuklanması istemiyle başvurucuyu Bismil Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

10. Sorgu işlemi sırasında başvurucuya müdafi yardımından yararlanma hakkı hatırlatılmış, ancak başvurucu bu haktan yararlanmak istediğine dair bir beyanda bulunmamıştır. Yapılan sorguda, başvurucunun seçtiği ya da Bismil Sulh Ceza Hâkimliğince görevlendirilen bir avukat hazır bulunmamıştır.

11. Başvurucu, Bismil Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/12/2014 tarihli kararıyla kasten yaralama suçundan tutuklanmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... Şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, suçun vasıf ve mahiyeti, şüphelinin üzerine atılı suçun [5271 sayılı] CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu'nun] 100/3 maddesinde belirtilen katalog suçlardan olması, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi ve şüphelinin kaçma şüphesinin bulunması dikkate alındığında şüpheli Mehmet Sedek Zengin'in 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına ...[karar verildi.]"

12. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliği 23/12/2014 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. İtiraz merciinin ret kararında, Bismil Sulh Ceza Hâkimliğinin kararındaki gerekçeleri değerlendirerek bu sonuca vardığı yönünde

bir değerlendirmede bulunduğu görülmektedir.

13. Başvurucu 8/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Bismil Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu ile birlikte üç şüpheli hakkında 12/1/2015 tarihli iddianame düzenlenmiş ve başvurucunun kasten yaralama suçundan cezalandırılması talep edilmiştir.

15. Başvurucu hakkındaki iddianamenin ilgili kısmı incelendiğinde atılı suç yönünden başvurucunun [H.Z.] isimli kişiyi bıçakla yaraladığı, bu durumun [H.Z.] hakkında alınan doktor raporuyla anlaşıldığı olgusuna dayanıldığı görülmüştür. [H.Z.nin] alınan ifadesinde özetle "Mehmet [Mehmet Sedek Zengin] ve [Z.'nin] elindeki bıçaklarla kendilerine saldırdıklarını, Mehmet'in elindeki bıçakla kendisini yaraladığını, [Z.'nin] elindeki bıçakla ise [S.'yi] yaraladığını" beyan ettiği görülmüştür. Bismil Devlet Hastanesi ve Adli Tıp Kurumu Diyarbakır Adli Tıp Şube Müdürlüğünce düzenlenen raporlarda [H.Z.nin] yüzde sabit iz kalacak şekilde kesici aletle yaralandığı belirtilmiştir.

16. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianame Bismil Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 14/1/2015 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2015/32 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır.

17. Mahkeme 3/2/2015 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

18. Devam eden yargılamada Mahkeme 3/12/2015 tarihli kararıyla başvurucunun kasten yaralama suçundan beş yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İddia, katılan sanıklar savunma ve beyanları, katılan beyanı, adli sicil kaydı ve adli ve krıminal raporlar ile tüm dosya içeriğinden; olay günü katılan sanık [S.Z.] ile katılan [H. Z.'nin] çarşıda bulunan Yıldız Emlak isimli iş yerinde bir müddet oturduktan sonra yemek için dışarı çıktıkları ara sokakta yürürken daha önce arazi meselesi yüzünden kavgalı oldukları katılan sanıklar Mehmet Sedek Zengin ve [Z.Z.] ile karşılaştıkları tarafların kavgaya tutuştuğu, kavga esnasında katılan [H.Z.'nin], katılan sanık Mehmet Sedek Zengin'in bıçak darbesiyle boğazından yaralandığı, katılan'ın yaralanmasının yaşamını tehlikeye sokan bir durum olduğu ve yüzde sabit iz oluşturduğu, yine kavga esnasında katılan sanık [S.Z.'nin], katılan sanık [Z.Z.'nin] bıçak darbesiyle karın ve göğsünden yaralandığı, katılan sanığın yaralanmasının BTM ile giderilemez bir durum olduğu aynı kavga esnasında katılan sanık [Z.S.'nin] katılan sanık [S.Z.'nin] bıçak darbesiyle yaralandığı yaralanmasının BTM ile giderilemez olduğu anlaşılmıştır."

19. Hüküm temyiz edilmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Metinleri

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı 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;

...

3. Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

..."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1), (2) ve (3) 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 ki 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.

(3) Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafiin yardımından yararlanır."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

...

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

23. 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."

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

e) Silâhla,

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

25. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

...

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

...

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hâllerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hâllerde beş yıldan az olamaz."

B. Yargıtay Kararı

26. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...

5271 sayılı CMK’nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde,bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır.

Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı

gibi bu konudaki talepler hakkında karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.

Ancak asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunludur. Örneğin, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır. Belirtilen bu halde Davacının tazminat isteme hakkıverilen karar veya hükmün kesinleşmesiyle doğacaktır.

...”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; tutuklama kararı ile tutuklama kararına itiraz üzerine verilen kararın gerekçesiz olması ve tutuklanmasının hukuka aykırı olması nedenleriyle adil yargılanma, kişi hürriyeti ve güvenliği ile maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetlerine ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat yolu tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca, başvurucunun şikâyetlerinin esasına yönelik olarak görüş bildirmeyeceğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

30. 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."

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). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. 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).

37. 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).

38. Başvurucu 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

39. 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.

40. Somut olayda Bismil Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 12/1/2015 tarihli iddianame ile başvurucunun kasten yaralama eyleminden cezalandırılması istenmiştir.Başvurucu üzerine atılı bu suçu işlediği şüphesiyle tutuklanmıştır. Başvurucuya isnat edilen suçla ilgili deliller iddianamede adli raporlar ve müşteki beyanları olarak belirtilmiştir (bkz. § 15). Dava dosyası, iddianame ile başvurucuya isnat edilen eylem ve başvurucu hakkında verilen tutuklama kararındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

41. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararındaki gerekçeler (bkz. § 11) dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesine ve tutuklama nedenlerine ilişkin olarak Hâkimlikler tarafından yapılan değerlendirmeler karşısında anılan müdahalenin Anayasa ve Kanun'un öngördüğü anlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

42. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçu Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (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. § 20).

43. Somut olayda başvurucu hakkında tutuklama kararı verilirken Bismil Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama nedeni olarak suçun vasıf ve mahiyetine, atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen katalog suçlardan olmasına, kanunda öngörülen cezanın üst haddine ve kaçma şüphesinin bulunmasına atıf yaptığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın koşulları ile Bismil Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

44. 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). Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Bismil Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

B. Müdafi Yardımından Yararlandırılmadan Tutuklanmaya İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucu, kanuni zorunluluk bulunmasına rağmen tarafına müdafi tayin edilmeden

sorgusunun yapılıp hukuka aykırı olarak tutuklanmasına karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetlerine ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat yolu tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğunu ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun şikâyetlerinin esasına yönelik olarak görüş bildirmeyeceğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

49. 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."

50. 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).

51. Kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlanma isteği yerine getirilmeden tutuklanan kişilerin tazminat istemleri konusunda karar vermek için asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Dolayısıyla bir kişinin hakkında tutuklama kararı verilirken yasal haklarından yararlandırılmaması hâlinde asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür (Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015, § 37).

52. Somut olayda başvurucu, Bismil Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında Bismil Sulh Ceza Mahkemesinin 8/12/2014 tarihli kararıyla kasten yaralama suçundan tutuklanmıştır. Başvurucunun müdafiinin olmadığı bir sorgu sırasında tutuklanmasına karar verildiği görülmektedir.

53. Bir suç isnadıyla 8/12/2014 tarihinde tutuklanan başvurucu, 3/2/2015 tarihinde tahliye edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun, tutuklama kararı verilirken yasal haklarından yararlandırılmadığı iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görülmemektedir. Zira tutuklama kararı verilirken başvurucu yasal haklarından yararlandırılmamış da olsa Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun incelendiği tarihte, başvurucu ilk derece mahkemesince tahliye edilmiş olduğundan tutuklama kararı verilirken hukuka aykırı olarak başvurucunun

yasal haklarından yararlandırılmadığı yönünde yapılacak bir tespit ve ihlal kararının tazminat dışında bir sonucu olmayacaktır. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, § 60; Adem Gedik, § 39).

54. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararı sırasında başvurucunun müdafi yardımından yararlandırılmaması nedeniyle yasal haklarını kullanamadığı iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı içtihadı bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla başvurucu hakkında tutuklama kararı verilirken başvurucunun yasal haklarından yararlandırılmadığının tespiti hâlinde görevli mahkemece tazminata da hükmedilebilecektir (bkz. Adem Gedik, § 40).

55. 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.

56. 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. Müdafi yardımından yararlandırılmadan tutuklama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILDIZ EKER

B. No: 2015/18872 | Karar tarihi: 22.11.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18872

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YILDIZ EKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18872)

Karar Tarihi: 22/11/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 21/12/2018-30632

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Yıldız EKER

Vekili : Av. Celal AKMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aile konutu niteliğindeki taşınmazın icra vasıtasıyla satışı nedeniyle aile hayatına saygı hakkının; açılan ihalenin feshi davasının reddedilmesi ve ihale bedelinin %10'u oranında para cezasının Hazineye irat kaydına karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 15/11/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

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 olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu, nüfus kaydına göre 7/11/2017 tarihinde vefat eden A.E.E.nin eşidir. A.E.E. 13/12/2009 tarihinde S.M. lehine ¼/2011 vadeli, 200.000 TL bedelli bono düzenlemiştir. Senet alacaklısı S.M. 21/11/2013 tarihinde başvurucunun eşi hakkında toplam 277.908,33 TL'lik alacak için kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip başlatmıştır. Takibin kesinleşmesi üzerine alacaklı, başvurucunun eşi adına kayıtlı mesken nitelikli 9 No.lu bağımsız bölümü 25/12/2013 tarihinde haczetmiştir. Taşınmaz üzerinde ayrıca Ş.S.D. San. Ve Tic. A.Ş. lehine 21/6/2013 tarihli ipotek bulunmaktadır.

11. Başvurucu 6/3/2014 tarihinde taşınmazın eşi ve çocukları ile birlikte yaşadıkları hâline münasip ev niteliğinde olup haczedilemeyeceğini ileri sürmüş, İstanbul 19. İcra Hukuk Mahkemesi 26/3/2014 tarihli karar ile başvurucunun taraf sıfatı bulunmadığından şikâyetin reddine karar vermiştir.

12. Alacaklı, hacizli taşınmazın satışını talep etmiştir. İstanbul 10. İcra Müdürlüğü bilirkişi vasıtası ile taşınmazın kıymetini 3.500.000 TL olarak belirlemiştir. Kıymet takdirinden sonra satışın açık artırma ile yapılmasına karar verilmiş ve 26/4/2014 tarihinde yapılan ihale ile taşınmaz 1.758.000 TL bedelle üçüncü şahsa satılmıştır.

13. Başvurucu; ihalenin açık artırma ilanında belirtilen saatte yapılmadığını, ihaleye katılan bir kısım ihale katılımcısından teminat alınmadığını, eşi ile arasındaki boşanma davasının henüz derdest olup taşınmazın aile konutu niteliğinde olduğunu, taşınmazın tapu kaydında

aile konutu şerhi düşülmesine ilişkin davanın derdest olduğuna dair şerh bulunduğunu, kıymet takdir raporunun kendisine tebliğ edilmediğini ve bir bütün olarak taşınmazın satışının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek ihalenin feshi talebinde bulunmuştur.

14. İstanbul 19. İcra Hukuk Mahkemesi 6/11/2014 tarihli karar ile yapılan ihalede bir usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, aynı kararla ihale bedeli olan 1.758.000 TL'nin %10'u oranında para cezasının başvurucudan alınarak Hazineye irat olarak kaydına karar vermiştir.

15. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2/6/2015 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararı onanmış, aynı Dairenin 12/10/2015 tarihli karar düzeltme isteğinin reddi kararıyla hüküm kesinleşmiştir.

16. Nihai karar 6/11/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, başvurucu 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

17. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun ''İhalenin neticesi ve feshi'' kenar başlıklı 134. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İcra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olur. (Ek cümle: 17/7/2003-4949/38 md.) İhale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır.

İhalenin feshini, Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ıttıla peyda ettiği kabul edilir. İhalenin feshi talebi üzerine icra mahkemesi talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı verir. Talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi hâlinde para cezasına hükmolunamaz."

2. Yargıtay Kararları

18. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 4/12/2017 tarihli ve E.2017/7730, K.2017/15053 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2-İİK'nun 134/2. Maddesi uyarınca ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde mahkeme davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup kamu düzenine ilişkin bulunduğundan mahkemece re'sen uygulanmalıdır. Hukuk Genel Kurulu'nun 06.10.2004 tarih ve 2004/1-433 esas sayılı kararında da benimsendiği üzere kamu düzenine aykırılıkta aleyhe bozma ilkesi nazara alınamayacağından, mahkemece işin esası incelenerek, istemi esastan reddedilen davacının para cezasına mahkum edilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile para cezasına hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırı bulunmuştur.''

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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 ve 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).

21. AİHM, yerel mahkemeler önünde davaların yığılmasını önlemek ve adalet yönetimini sağlamak amacıyla para cezası uygulamasının mahkemeye erişim hakkına doğrudan aykırı bir husus olmadığını (Toyaksi ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 43569/08..., 20/10/2010; Karakaşoğlu/Türkiye (k.k.), B. No: 39105/09, 10/4/2012) ancak verilen para cezasının miktarının davanın koşullarında bir kişinin mahkemeye erişim hakkından yararlanıp yararlanmadığını belirlemede kullanılan önemli bir faktör olduğunu kabul etmektedir (Stankov/Bulgaristan,B. No: 68490/01, 12/7/2007, § 52).

22. AİHM benzer bir başvuruyu Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Türkiye (B. No: 20577/05, 22/10/2013) kararında irdelemiştir. Başvuruya konu uyuşmazlıkta, kullanmış olduğu krediyi ödeyemeyen şirket aleyhine başlatılan icra takibi kapsamında şirkete ait bir taşınmaz icra vasıtasıyla satılmıştır. Şirket, açık artırma usulüyle yapılan satışa karşı ihalenin feshi talebinde bulunmuş; ne var ki mahkeme ileri sürülen hususları yeterli görmediğinden talebi reddetmiş ve ayrıca kanunun öngörmüş olduğu bir zorunluluk olarak ihale bedelinin %10'u oranında bir para cezasının Hazineye ödenmesine karar vermiştir. AİHM, söz konusu kararda yargılamanın sonuçlanmasının ardından dikkate değer miktarda maddi külfet getirecek bir yükümlülük uygulanmasının mahkemeye erişim hakkını kısıtlayabilecek nitelikte olduğunu belirtmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkını etkileyen kısıtlama meşru bir amaca yönelik olmalı ve uygulanan yöntemler ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır (Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Türkiye, §§ 29, 30).

23. AİHM, bir borcun ödenmesinde yaşanabilecek gereksiz gecikmelerin önlenmesi için öngörülen para cezalarının meşru bir amacının bulunduğunu değerlendirmektedir. Bununla birlikte AİHM; uygulanması zorunlu olan, uygulanıp uygulanmaması veya miktarı konusunda mahkemelerin takdir yetkisine sahip olmadığı ve kanunda üst sınırı belirlenmeyen para cezasının kayda değer bir miktarda bulunması hâlinde meşru amaca yönelik olduğunun kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir (Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Türkiye, §§ 32, 33).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, icra vasıtasıyla satılan ve eşi adına kayıtlı taşınmazın aile konutu niteliğinde olduğunun gerek İcra Müdürlüğü gerekse de derece mahkemeleri tarafından dikkate alınmamasının aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde; derece mahkemelerinin aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi gerektiği, mahkemelerin takdir ve yetkilerini makul ve sağduyulu bir biçimde kullanıp kullanmadığı hususunun değerlendirmesinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu, somut olayda meskeniyet şikâyetininyalnızca takip borçlusuna tanınan bir hak olup bu sıfatı taşımayan başvurucunun bu yönde bir iddiasının da bulunmadığı belirtilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; birlikte oturdukları evi eşinin kötü niyetli olarak satmaya çalıştığını ve icra dosyasında taraf sıfatı bulunmadığından haczedilemezlik şikâyetinde bulunamadığını bildirmiştir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa’nın 20. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

29. Anayasa’nın 41. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.”

30. 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 ya da zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

31. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26).

32. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 194. Maddesinde yer verilen hükümlerle ailenin yaşam merkezi hâline getirdiği ve kaybı hâlinde aile bireylerinin barınma

hakları ile aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin tehlikeye gireceği konut bağlamında birtakım koruyucu düzenlemeler getirilerek bu düzenlemeler vasıtasıyla aile yaşamının korunmasının amaçlandığı görülmektedir. Aile hayatına saygı hakkının etkin şekilde kullanımı ve korunması hususundaki pozitif yükümlülükler çerçevesinde getirilen söz konusu düzenleme ile aile hayatına saygı hakkının etkin şekilde korunması ve bu kapsamda aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması hususunda gerekli yasal altyapının oluşturulduğu görülmektedir (Melahat Karkin [GK], B. No: 2014/17751, 13/10/2016, § 59).

33. Bununla birlikte söz konusu yükümlülükler belirtilen düzenlemelerin hayata geçirilmesi ile tamamlanacağından özellikle özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklar açısından temel hakların söz konusu ilişkilerin yorumlanmasında da gözönünde bulundurulması, gerekli usule ilişkin güvenceleri de haiz olan bir yargılama yapılması, ayrıca yargı makamları tarafından Anayasa hükümlerinde ifade edilen değerlerin özel hukukun hüküm ve kavramlarının yorumlanmasında dikkate alınması gerekmektedir (Melahat Karkin, § 60).

34. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun temel hak ve özgürlüklere etkilerini değerlendirmekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin ilgili mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. Ve 41. Maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi, aile konutu ile onun korunmasına ilişkin hükümlerin yorumlanması ve uygulanması hususunda derece mahkemelerinin yerini almak olmayıp kamusal makamların takdir yetkileri kapsamında aldıkları kararları aile hayatına saygı hakkı bağlamında söz konusu olan güvenceler açısından değerlendirmektir (Melahat Karkin, § 61).

35. Derece mahkemelerinin aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu özellikle değerlendirmek durumunda olan Anayasa Mahkemesi, takdiri haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemektedir (Murat Atılgan, § 44; N.Ö., B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 55).

36. Somut olayda başvurucunun eşine ait olan ve aile konutu güvencesinden yararlanan taşınmaz, başvurucunun eşi hakkında kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla başlatılan takip sonucunda ihale ile üçüncü kişiye satılmış; başvurucu bu satış işlemine ilişkin olarak ihalenin feshi davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; ihaleye hazırlık ve satış aşamasındaki işlemlerin 2004 sayılı Kanun'a aykırı olduğu yönündeki itirazlarının yanı sıra taşınmazın aile konutu niteliğinde olduğu iddiasını da öne sürmüştür. Yapılan yargılama sonucunda ihaleye hazırlık ve satış işlemlerinin hukuka uygun olduğu belirtilerek dava reddedilmiştir. Mahkeme başvurucunun aile konutu güvencesinden kaynaklanan iddialarına yönelik herhangi bir inceleme yapmamıştır.

37. Devletin ailenin yaşamını sürdürdüğü konutu eşlerin ve üçüncü kişilerin tasarruflarına karşı koruma pozitif yükümlülüğü bulunsa da (bu konuda detaylı değerlendirme için bkz. Melahat Karkin, §§ 48-57) bu durum aile konutuna ilişkin haklara mutlak üstünlük tanınması gerektiği anlamına gelmemektedir. Devletin ayrıca farklı menfaatler arasında adil bir denge

kurma sorumluluğu da bulunmaktadır. Üçüncü kişilerin hakları söz konusu olduğunda devlet, her iki tarafın hak ve menfaatleri arasında makul bir denge kurulmasını temin eden mekanizmalar oluşturmak yükümlülüğündedir.

38. Aşağıda detaylı olarak açıklandığı üzere somut olayda aile konutu niteliğini haiz taşınmazın satılmasının amacı, alacaklının mülkiyet hakkını korumaktır (bkz. § 69). Bu durumda kamu otoritelerinden beklenen, üçüncü kişinin mülkiyet hakkı ile başvurucunun aile hayatına saygı hakkı arasında makul bir denge kurmaktır.

39. Başvurucunun aile konutuna ilişkin olarak eşinin veya üçüncü kişilerin gerçekleştirdiği tasarruflara dair olarak aile konutu güvencesinden kaynaklanan haklarını ileri sürebilme ve bunları yargı mercilerinde tartıştırabilme imkânını haiz olması gerektiği açıktır. Aksi takdirde yaşamın sürdürüldüğü konutun aile konutu güvencesinden yararlanmasının hiçbir anlamı kalmaz. Ancak bu durum aile konutu güvencesinden kaynaklanan iddiaların her davada incelenmesi gerektiği biçiminde anlaşılmamalıdır. Kanun koyucunun bazı davaların mahiyetini gözeterek hâkimin bu davalardaki inceleme yetkisini sınırlandırması ve bu bağlamda aile konutu güvencesine bağlı hakların bu davalarda incelenmesine imkân vermeyecek şekilde düzenleme yapması olağan kabul edilmelidir.

40. Somut olayda başvurucu, aile konutu güvencesine bağlı haklarını ihalenin feshi davasında ileri sürmüştür. İhalenin feshi davasında icra dairesinin borçluya ait mal varlığının ihale yoluyla satılmasına ilişkin işlemi dava konusu edilmektedir. İhale, bir dizi işlemden sonra gerçekleştirilen ve borçluya ait mal varlığının satışını hedefleyen cebri icra işlemidir. Bu aşamadan sonra satıştan elde edilen bedel alacaklıya ödenmekte ve cebri icra süreci nihayete ermektedir. Bu suretle alacaklının hızlı bir şekilde alacağına kavuşması temin edilmeye çalışılmaktadır. Kanun koyucu ihale işleminin bu niteliğini gözeterek ihalenin feshi davasında mahkemenin inceleme yetkisini, satışa hazırlık ve satış işlemlerinin 2004 sayılı Kanun'un 134. Maddesinde öngörülen usule uygun olarak yapılıp yapılmadığının denetlenmesi ile sınırlandırmıştır. İhalenin feshi davasında borcun esasına ilişkin iddialar incelenemeyeceği gibi mahkemeye aile konutu güvencesinden doğan hakları inceleme yetkisi de tanınmamıştır.

41. İhalenin feshi davasının mahiyeti ve konusu dikkate alındığında hâkimin bu davadaki inceleme yetkisinin sınırlandırılmasının ve başvurucunun aile konutu güvencesinden kaynaklanan haklarının bu davada incelenememesinin makul karşılanması gerektiği değerlendirilmiştir. Buna göre başvurucunun aile konutuna ilişkin iddialarını incelemeye yetkili olmayan mahkeme tarafından ihale işlemlerinin denetimiyle sınırlı inceleme yapılmasında aile hayatına saygı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Öte yandan başvurucunun söz konusu taşınmazın mesken olarak kullanılması nedeniyle haczedilemeyeceği iddiasıyla 6/3/2014 tarihinde yaptığı şikâyet başvurucunun takipte taraf sıfatı bulunmadığı gerekçesiyle Mahkemece reddedilmiş ise de başvurucunun bu karara ilişkin olarak bireysel başvuruda bulunmadığı anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Uygulanan Kanun Hükmünün Anayasa'ya Aykırılığına İlişkin İddia

44. Başvurucu, 2004 sayılı Kanun'un 134. Maddesinin (2) numaralı fıkrasının hak arama

özgürlüğünü engellediğini belirterek iptalini istemektedir.

45. 6216 sayılı 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).

46. Somut olayda başvurucu, yasama işleminin doğrudan Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği iddiasıyla da bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu, açmış olduğu ihalenin feshi davasının reddi ile birlikte ihale bedelinin %10'u oranında bir meblağı Hazineye ödemekle yükümlü kılınması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde; başvurucunun eşi aleyhine yapılan icra takibi neticesinde taşınmazın satışına karar verilmesi üzerine başvurucunun ihale aşamasında usulsüzlük yapıldığı iddiasıyla fesih isteğinde bulunduğu, Mahkemece bu isteğin reddiyle 2004 sayılı Kanun'a dayalı olarak ihale bedelinin %10'u oranında bir para cezasına karar verildiği, bu cezaya dayanak hükmün soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne geldiği ve Anayasa Mahkemesinin 22/11/2012 tarihli ve E.2012/68, K.2012/182 sayılı kararı ile bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde karar verdiği bildirilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun 24/6/2014 tarihli ihalenin feshi amacıyla 15/1/2015 tarihinde dava açtığını ve bu davanın derdest olduğunu bildirmiştir.

50. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; tek amacının 200.000 TL'lik bir borca karşılık 4.000.000 TL değerindeki aile konutunu kurtarmak olduğunu bildirmiştir.

2. Değerlendirme

51. 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."

52. 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 mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

54. 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, taraf olduğumuz 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).

55. 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).

56. Bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculara reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan harç veya benzeri bir mali külfete mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, § 83).

57. Yargılamanın sonucunda maddi külfet doğuracak şekilde para cezası uygulanmış olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

58. Anayasa'nın 13. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, … yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, … ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

59. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. Maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. Maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

60. Başvurucu hakkında uygulanan para cezasının 2004 sayılı Kanun'un 134. Maddesinin (2) numaralı fıkrasına dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

61. Anayasa'nın 36. Maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Bu maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede

herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. Maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

62. Bir borcun ödenmesinde yaşanabilecek gecikmelerin önlenmesi, alacaklının alacağına zamanında kavuşabilmesi ve ihale alıcısının haklarının korunmasına yönelik olarak davanın reddi yanında maddi külfet doğuran ek bir yaptırım öngörülmüş olması alacaklıların yargı mercileri tarafından sabit görülen alacakları ile ihale alıcısının bedel ödeyerek edinmiş maddi değeri olan bir hakkı koruma amaçlıdır. Müdahale, mülkiyet hakkını korumaya yönelik olup anayasal açıdan meşru bir amaç taşımaktadır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

63. Anayasa'nın 13. Maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması, kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

64. Ölçülülük ilkesi; öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin kişiyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

65. Müdahale için seçilen aracın gerekliliğinin değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Müdahale ile ulaşılmak istenen somut kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yetkili idarelerin sorumluluğunda olup amaca ulaşılmasında hangi aracın seçileceği konusunda 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 müdahalenin hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu ağırlığa dönüktür (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 70).

66. Hacizli bir malın cebri icra yoluyla satılmasından sonra ihaleye hazırlık aşaması veya

ihalenin birtakım usulsüzlükler içerdiği iddiasıyla yapılan satış işleminin iptali talebini içeren ihalenin feshi davası takip hukukuna özgü bir davadır. Alacaklının mülkiyet hakkının korunması ve alacağına makul bir süre içinde kavuşması amacıyla takip hukukunda genel hükümlerden ayrılmak suretiyle birtakım ek düzenlemeler getirilmesi mümkündür. Bu kapsamda yapılan ihalenin hukuki sonuçlarını bir an önce doğurmasını temin etmek ve buna engel teşkil edebilecek gereksiz başvuruların önüne geçmek bakımından ihalenin feshi davasının reddi kararıyla birlikte ihalenin feshini isteyen tarafa ek bir mali yükümlülük getirilmesi kural olarak mahkemeye erişim hakkına engel teşkil etmeyecektir. Ancak getirilen bu ek külfet ihale sürecinde hak ve menfaatlerinin ihlal edildiğini öne süren kişilerin dava açmasını önemli ölçüde kısıtlayacak nitelik ve ağırlıkta bulunmamalıdır.

67. Maddi külfetin getirilmesindeki amaç ile başvurucunun menfaatleri arasında adil bir denge kurulmalı, ihalenin feshi isteğinde bulunan kişilerin bu aşama öncesinde haciz ve satış işlemine müdahale etme imkânının bulunup bulunmadığı gözetilmeli, bu değerlendirmeleri yapacak yargı mercilerine somut durumun koşullarına göre takdir yetkisi tanıyan bir esneklik sağlanmalıdır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Başvurucunun açmış olduğu ihalenin feshi davası, ileri sürülen hukuka aykırılık nedenleri yerinde görülmediğinden reddedilmiştir. Davanın reddiyle birlikte başvurucunun 1.758.000 TL tutarındaki ihale bedelinin %10'u olan 175.800 TL para cezasını Hazineye ödemesine karar verilmiştir. Anılan miktar; başvurucu tarafından da belirtildiği üzere alacaklıya ödenen, dolayısıyla borca mahsup edilecek bir para olmayıp devlet hazinesine gelir olarak kaydedilmektedir.

69. İhalenin feshine karşı açılan davanın reddi hâlinde ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmolunmasının icra sürecinin sürüncemede bırakılmasının önlenmesi ve kesinleşmiş alacağın tahsilinin hızlandırılarak alacaklının mülkiyet hakkının korunması amacı bakımından elverişli bir araç olduğu anlaşılmaktadır.

70. Özel borç ilişkilerinde rızaen ifa edilmeyen borçların ifasını sağlamaya yönelik cebri icra sisteminin kurulması ve bu sistemin etkili bir şekilde işletilerek alacaklının alacağına makul bir süre içinde kavuşmasının temin edilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindendir. Cebri icra sistemindeki aksamalar ve bu süreçteki makul olmayan gecikmeler devletin bu yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurabilir. Bu bakımdan cebri icra sürecinin gereksiz yere uzamasına ve sonuçsuz kalmasının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınmasının zaruri olduğu ifade edilebilir. Haklı bir temeli bulunmadan açılan ihalenin feshi davası son safhalarına gelmiş bulunan cebri icra sürecinin sürüncemede kalmasına sebep olma potansiyelini haizdir. Bu nedenle kanun koyucunun haksız yere ihalenin feshi davası açılmasını caydırmaya matuf çeşitli mekanizmalar geliştirmesinin makul karşılanması gerekir. Bu çerçevede ihalenin feshi davasının reddi hâlinde davayı açan kişi aleyhine ek mali külfet öngörülmesinin gereksiz davaların açılmasının önlenmesi bakımından gerekli bir araç olmadığı sonucuna varılması güçtür.

71. Ancak bu müdahalenin orantılı olup olmadığının incelenmesi gerekir. Müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken alacağının tahsili için devletin yardımını talep eden ve bu çerçevede devletin cebri icra mekanizmasına müracaat eden alacaklının menfaatleri ile ihalenin feshini talep eden başvurucunun menfaati arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediğine bakılır. Bu kapsamda ihale konusu olan mülkün ne olduğu, bu mülkün diğer bireylerin hakları bağlamında özel bir güvenceye temas edip etmediği, başvurucunun daha

önceki safhalarda ihalenin feshi davasıyla aynı sonucu elde edecek başka bir dava açma imkânını haiz olup olmadığı, uygulanan para cezasının -somut olayın koşulları çerçevesinde- tutarı ve başvurucunun bu tutarı ödeme gücü gözönünde bulundurulur.

72. İhaleye konu olan taşınmaz, başvurucunun iddiasına göre aile konutu vasfını taşımaktadır. Aile konutu Anayasa'nın 41. Maddesinde düzenlenen bir pozitif yükümlülük olan ailenin korunması ödevinin bir gereği olarak 4721 sayılı Kanun'un 194. Maddesinde özel bir koruma mekanizmasına tabi kılınmıştır. Başvurucunun açtığı ihalenin feshi davasını aynı zamanda bu aile konutuna yönelik güvencelere dayandırdığının da göz ardı edilmemesi gerekir.

73. Başvurucunun aile konutu olduğunu ileri sürdüğü, kendisi ve ailesi bakımından maddi ve manevi olarak büyük değere sahip olan taşınmazın satışını önlemek amacıyla başvurabileceği bütün yargısal yollara müracaat etmiş olmasından dolayı kınanması gereken bir pozisyonda olmadığı değerlendirilmiştir. Üstelik takibi yapılan borç miktarının kıymet takdiri sonucunda taşınmaza biçilen fiyat karşısında oldukça düşük kaldığı dikkate alındığında taşınmazın satışını engellemenin başvurucu açısından büyük bir kişisel öneme sahip olduğu vurgulanmalıdır. Nitekim başvurucu, haczi öğrendiği aşamada 2004 sayılı Kanun'un 82. Maddesinin (12) numaralı fıkrasına dayalı olarak taşınmazın hâline münasip ev olduğunu belirterek haczedilemezlik iddiasında bulunmuş ise de başvurucunun bu isteği taraf sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle Mahkemece reddedilmiştir.

74. Ayrıca başvurucunun ev hanımı olup herhangi bir gelirinin bulunmadığını ileri sürdüğü ve derece mahkemelerinin aksine bir tespit veya değerlendirmesinin bulunmadığının da altı çizilmelidir. Bu açıklamalar ışığında uygulanan 175.800 TL para cezasının başvurucuya önemli bir ekonomik külfet yükleyeceği ve başvurucunun ekonomik anlamda dara düşmesine yol açabileceği izahtan varestedir.

75. Öte yandan 2004 sayılı Kanun'un 134. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen para cezası ihalenin feshi isteğinin esastan reddedilmesi hâlinde doğrudan uygulanmaktadır. Kanun'da herhangi bir üst sınır öngörülmediği gibi derece mahkemelerinin somut durumun özelliklerini gözönünde tutmasını temin edecek bir esnekliğin sağlanmadığı ve hâkime herhangi bir takdir yetkisi tanınmadığı görülmektedir. Bu durum somut olay bakımından aile konutu iddiasını daha önceki safhalarda dava konusu etme imkânı ve herhangi bir geliri bulunmayan başvurucuya ülke şartlarına göre oldukça yüksek olan 175.800 TL para cezası uygulanması sonucunu doğurmuştur.

76. Tüm bu hususlar gözönünde bulundurulduğunda alacaklının haklarının korunmasındaki yarar ile başvurucunun ihalenin feshini dava konusu edebilmesindeki menfaati arasında adil bir dengenin kurulamadığı, uygulanan para cezasının miktarının başvurucuya olağanın ötesinde bir külfet yüklediği ve bu durumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığı kanaatine varılmaktadır.

77. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 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.”

79. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi veya tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

80. 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 ileİçtüzük’ün 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).

81. 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).

82. 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).

83. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa’ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmışsa bu ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi için yargılamanın yenilenmesi yoluyla ihlal nedenini ortadan kaldıran yeni bir karar verilmesi, bu mümkün olmadığında ise yeterli bir giderim sağlayan ve somut olayın özelliğine uygun, telafi edici birtakım tedbirlerin alınması gerekmektedir.

84. Başvuruya konu olayda Anayasa’nın 36. Maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği ve ihlalin doğrudan 2004 sayılı Kanun’un 134. Maddesinden kaynaklandığı sonucuna varılmıştır. Diğer bir deyişle Kanun hükmü hâkime somut uyuşmazlığın özelliklerine uygun herhangi bir değerlendirme veya takdir yetkisi tanımamaktadır. Söz konusu hüküm, davanın reddinin bir

sonucu olarak nispi oranda para cezasını zorunlu kılmakta ancak belirli nitelikteki bu nispi oran her olay için aynı şekilde mutlak olarak uygulanmaktadır.

85. Somut başvuruda yargılamanın yenilenmesi imkânı bulunmamaktadır. Bu durumda mağduriyete neden olan mahkeme kararının sonuçlarının ortadan kaldırılması için eski hâle getirme kuralı çerçevesinde başvurucunun maddi zararının giderilmesi gerekmektedir. Olayda başvurucuya 175.800 TL para cezası verilmiş ve hükmün kesinleşmesinden sonra tahsil amacıyla ilgili vergi dairesine harç tahsil müzekkeresi düzenlenmiştir. Dosya kapsamında para cezasının tahsil edildiğine ilişkin bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi başvurucu tarafından bu hususta yapılan bir bildirim de bulunmamaktadır. Bu itibarla Mahkemece düzenlenen 2/11/2015 tarihli harç tahsil müzekkeresinin ilgili vergi dairesince yerine getirilmesini önleyecek şekilde iptali ve Mahkemesine iadesi -başvurucunun manevi tazminat isteğinin bulunmadığı nazara alındığında- yeterli bir giderim sağlayacaktır.

86. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ile 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Uygulanan Kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptali gerektiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla harç tahsil müzekkeresinin iptali ve ilgili kurumdan geri çekilmesi için İstanbul 19. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2014/893,K.2014/1202) GÖNDERİLMESİNE Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 226,90 TL harç ve 1980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

1. Başvuru, aile konutu niteliğindeki taşınmazın icra vasıtasıyla satışı işlemine karşı açılan

ihalenin feshi davasının reddedilmesi üzerine ihale bedelinin %10'u oranında başvurucu aleyhine para cezasına hükmedilmesi nedenleriyle mahkemeye hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017 § 34). 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).

3. İhalenin feshi davasının reddi halinde ihale bedelinin % 10'u oranında ceza uygulanmasıyla, gereksiz ve dayanaksız başvurular önlenerek ihalenin kesinleşmesinin sürüncemede bırakılmasının engellenmesi, ihale sürecinin en kısa süre içerisinde gerçekleştirilmesi ve bu sayede kamusal bir işlem olan ihaleye olan güvenin korunması ve artmasının sağlanması amaçlanmıştır. İhalenin feshi davasının reddi durumunda para cezası koşulu bulunmakla birlikte kamusal bir işlem niteliğinde olan ihale süreci yargı denetimi kapsamındadır. Satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler, şikâyet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde ihalenin süreci hakkında yargı yoluna başvurabileceği gibi her türlü nedene dayanarak ihalenin feshini isteyebilme olanağına sahiptir. Ayrıca, ihale ilgililerinin, icra mahkemeleri önünde davacı veya davalı olarak sahip oldukları anayasal hakları zedelenmemiş; bir takip hukuku tasarrufu olan ihaleye karşı yargı yolu kapatılmamış; mahkemelerin, bu işlemlerle ilgili açılmış olan davaları inceleyerek gerekli kararları vermeleri engellenmemiştir. Dolayısıyla, ihalenin feshi davasının reddi halinde ihale bedelinin % 10'u oranında ceza uygulanmasının hak arama özgürlüğünü engelleyen bir yönü bulunmamaktadır.

4. İhalenin feshi davasının reddedilmesi durumunda hükmedilecek olan para cezası, ihalelerin parasal büyüklükleri ve haksız açılan ihalenin feshi davasıyla ihalenin kesinleşmesinin engellenmesi neticesinde doğacak zarar miktarının somut olaya göre değişeceği göz önünde tutularak nispi olarak belirlenmiştir. Cezanın amacının, ihalenin feshi davasını açacakları iyi niyetli, esas saiki hak arama amacı olan, haklı nedenleri olan davaların açılmasına sevk etmek, bununla birlikte ihale sürecinin hızlı ve etkili biçimde gerçekleşmesini temin etmek olduğu anlaşılmaktadır. İhalenin feshi davasının reddedilmesi durumunda para cezasına hükmedilmesinin ve bu para cezasının da nispi bir oran olarak belirlenmesinin amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurduğu görülmektedir.

5. Bu durumda ihalenin feshi davasının reddi nedeniyle başvurucu aleyhine ihale bedelinin % 10'u oranında ceza uygulanmasının ölçülü olmadığı ve dolayısıyla mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez.

6. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum. Aynı gerekçelerle başvurucuya tazminat ödenmesi yönündeki çoğunluk görüşüne de iştirak etmiyorum.

Üye Hicabi DURSUN

REMZİYE KAYALI

B. No: 2014/562 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/562

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REMZİYE KAYALI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/562)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Remziye KAYALI

Vekili : Av. Zeynel GÜVENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özlük haklarına ilişkin olarak açılan davada yargılamanın makul sürede tamamlanmaması ve hukuka aykırı karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Anadolu Üniversitesi bünyesinde memur olarak çalışmaktadır.

7. Başvurucu 2007 yılının Ağustos ayından itibaren geriye dönük olarak yararlandırılmadığını veya eksik yararlandığını belirttiği döner sermaye ücretlerinin ödenmesi istemiyle idari başvuruda bulunmuştur. Söz konusu talep Anadolu Üniversitesi Yönetim Kurulunun 18/12/2007 tarihli işlemiyle reddedilmiştir.

8. Ret işleminin iptali istemiyle açılan davada Eskişehir 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 29/5/2008 tarihli kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiş, ancak ret hükmü Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/12/2008 tarihli kararıyla bozulmuştur.

9. Bozma ilamına uyan Mahkeme 29/3/2010 tarihli kararıyla davayı kısmen süre aşımı yönünden kısmen de esas yönünden reddetmiştir. Gerekçede öncelikle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca döner sermaye ödemelerinin yapılan işin niteliğine göre farklılık gösterebileceği ve üniversitenin döner sermaye gelirine yapılan katkı oranında ücret belirlenmesinin eşitlik ilkesine aykırılık taşımadığı hatırlatılmıştır. Başvurucunun ileri sürdüğünün aksine emsallerine kendisinden fazla döner sermaye ücreti ödenmediği yönünde belirleme yapıldıktan sonra başvurucuya 2547 sayılı Kanun'un öngördüğü sınırlar içinde kalınarak hizmet gereklerine uygun döner sermaye ödemesi takdir edildiği ve işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.Diğer taraftan başvurucunun idari başvuru yaptığı tarihten geriye dönük olarak altmış günün dışında kalan taleplerinin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği ifade edilmiştir.

10. Ret hükmü Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/11/2012 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 18/9/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararı 9/12/2013 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 8/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin İhlal İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. 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.

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 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).

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

17. 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

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; döner sermaye uygulamasında eşitlik ilkesine aykırı davranıldığını,Mahkemenin hatalı yorumda bulunduğunu ve hukuka aykırı karar verdiğini, özlük haklarını alamaması nedeniyle zarara uğradığını belirterek Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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). Başvurucunun iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

20. 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).

21. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 9) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

22. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 20) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

23. Buna göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun

yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜVEN KÖKSOY VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/1086 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1086

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜVEN KÖKSOY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1086)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Güven KÖKSOY ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : 1. Av. Hakan AKARKEN

2. Av. Zeynep DOĞAN AKARKEN

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvurular; kamulaştırma bedelinin düşük olarak belirlenmesi ve bu bedele kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz işletilmesi gerekirken yasal faiz uygulanması, yargılama giderlerine karar tarihinden itibaren faiz işletilmesi, avukatlık ücretinin yargılama devam ederken yapılan yasal düzenleme gereği maktu hâle getirilmesi ve yargı kararının icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2014/1086 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 davalarda kamulaştırma bedelleri ve bu bedele uygulanan faizin düşük olarak belirlenmesi, nispi yerine maktu vekâlet ücreti takdir edilmesi, yargılama giderlerine karar tarihinden itibaren faiz işletilmesi ve lehlerine olan yargı kararlarının icra edilmemesi nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 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.

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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, tarafı oldukları davalarda hükmedilen kamulaştırma bedellerinin ödenmediğini belirtmişlerdir. Başvurucular lehlerine verilen yargı kararlarının icra edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

13. Ferat Yüksel 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).

14. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

16. Açıklanan gerekçelerle ekli tabloda listelenen başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular, kamulaştırma bedelinin düşük olarak belirlendiğini ve ayrıca bu bedele uygulanan faizin kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz olması gerekirken yasal faiz işletildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca açılan davada yargılama giderlerine karar tarihinden itibaren faiz işletilmesinden yakınmışlardır. Bunun yanında başvurucuların bir kısmı avukatlık ücretinin yargılama devam ederken yapılan yasal düzenleme gereği maktu hâle getirildiğini de şikâyet etmişlerdir. Başvurucular bu gerekçelerle mülkiyet hakkı ile etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

18. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığı olan bedelinin tespiti ise uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden Anayasa Mahkemesinin yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

19. Somut olayda kamulaştırılan taşınmaz yönünden yapılan keşif sonucu uzman bilirkişilerce yapılan hesaplamaya göre derece mahkemelerince başvurucular yararına

kamulaştırma bedeline hükmedilmiştir. Buna göre derece mahkemelerince hükmedilen tazminat miktarının başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantılı kıldığı, müdahalenin taşıdığı kamu yararı ile başvurucuların mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı sonucuna varılmıştır.

20. Başvurucular her ne kadar kamulaştırma bedeline kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faizin işletilmediğini ileri sürmekte ise de, başvuru formuna ekli icra emrinden anlaşıldığı üzere kararın kesinleştiği tarihten itibaren söz konusu faiz esas alınarak alacağın talep edildiği görülmektedir. Dolayısıyla kamulaştırma bedeli alacağının nihai hâle geldiği tarihten itibaren Anayasa'nın 46. maddesine uygun olarak kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödeneceği açıktır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi yargılama sürecinde kamulaştırma bedeli alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmadan ödenmesi gerektiğini çeşitli kararlarında belirtmiş olup (Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, § 66) somut olayda ise bu yönde bir şikâyetin de bulunmadığı dikkate alınmalıdır.

21. Diğer taraftan başvuruculardan bir kısmı, yargılama devam ederken nisbi vekâlet ücretinin maktu vekâlet ücretine dönüştürüldüğünü şikâyet etmişlerse de daha önce Anayasa Mahkemesince bu konu adil yargılanma hakkı bağlamında incelenmiş ve bir ihlalin olmadığı sonucuna varılmıştır (Mürsel Malkoç [GK], B. No: 2013/9466, 27/10/2015, §§ 23-48). Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

22. Ayrıca davada yapılan yargılama giderlerine hüküm tarihinden itibaren faiz işletilmesi ise başvuruculardan dava açmalarını imkânsız hâle getirmediği ya da aşırı derecede zorlaştırmayıp başvurucular üzerinde ağır bir yüke sebep olmadığı dikkate alındığında başvuruculardan adil yargılanma hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığı açıktır.

23. Sonuç olarak başvuruculardan yargı kararının icra edilmemesi şikâyeti dışındaki diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle ekli tabloda listelenen başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Ekli tabloda numaraları belirtilen başvuruların,

1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUKLARINA OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUKLARINA Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin BAŞVURUCULAR ÜZERİNDE BIRAKILMASINA,

C. Başvuruculara ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 28/11/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvurucular; kamulaştırma bedelinin düşük olarak belirlenmesi ve bu bedele kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz yerine yasal faiz uygulanması, yargılama giderlerine karar tarihinden itibaren faiz işletilmesi, avukatlık ücretinin yargılama devam ederken yapılan yasal düzenleme gereği maktu hale getirilmesi ve yargı kararının icra edilmemesi nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 27.10.2015 tarihli, 2013/9466 Mürsel MALKOÇ başvurusunda belirtilen karşı oy gerekçeleriyle, çoğunluğun hak ihlali bulunmadığı yönündeki görüşüne katılamıyorum.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

MUSTAFA DEMİR

B. No: 2014/9959 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9959

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9959)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Mustafa DEMİR

Vekili : Av. Kamil Nadir SARILKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bilirkişi ücreti alacağının yargı kararına rağmen ödenmemesi ve bu davanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının; yargılama sırasında yapılan tercümanlık için ödenen ücretin düşük belirlenmesi ve bunun üzerine açılan davada vekâlet ücretinin tarifeye uygun hesaplanmaması nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/6/2014 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, yeminli tercüman olup adli merciler tarafından tercüman olarak görevlendirilmektedir.

9. Boğazlıyan Cumhuriyet Başsavcılığının 8/1/2007 tarihli adli istinabe talebi üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucuyu istinabe yazısı ekinde gönderilen 6 adet CD içinde yer alan Kürtçe konuşmaları tercüme etmekle görevlendirmiştir. Başvurucuya tercüme işinin karşılığı olarak 5.000 TL ücret takdir edilmiştir.

10. Başvurucu, kendisine takdir edilen ücreti az bularak Bakanlık aleyhine 5/3/2013 tarihinde Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde alacak davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde 6.000 TL alacak talebinde bulunmuştur.

11. Mahkeme, bununla ilgili olarak hesap konusunda uzman bir bilirkişiden rapor almıştır. 12/1/2012 tarihli bilirkişi raporunda, başvurucunun alacağının vasıfsız işçi gündeliğinin üç katı olarak hesaplanan gündelik miktara göre altı ay için 27.000 TL olduğu görüşü bildirilmiştir.

12. Başvurucu yine Bakanlık aleyhine Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesinde bu defa 16.000 TL alacak talebiyle 5/3/2013 tarihinde dava açmıştır. Bu davanın aralarındaki bağlantı sebebiyle Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen ilk dava ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

13. Mahkeme, söz konusu bilirkişi raporunu hükme esas alarak 14/11/2013 tarihinde asıl ve birleşen davaları kabul etmiş; başvurucu yararına 22.000 TL alacağın idare tarafından ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, bilirkişi raporuna göre hesaplanan 27.000 TL alacaktan ödenen 5.000 TL'nin mahsubu ile başvurucunun alacağının 22.000 TL olarak belirlendiği açıklanmıştır. Mahkeme; başvurucu yararına davalı idareden alınmak üzere asıl dava yönünden 720 TL, birleşen dava yönünden de 1.920 TL tutarlarında vekâlet ücretine hükmetmiştir.

14. Taraflarca temyiz edilen karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından 17/4/2014 tarihinde onanmıştır.

15. Başvurucu, idare aleyhine 30/1/2014 tarihinde Ankara 31. İcra Dairesinde ilamsız icra takibi başlatmıştır.

16. Başvurucu 16/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. İcra dosyasındaki alacak tutarı 4/9/2014 tarihi itibarıyla 42.103,33 TL olarak hesaplanmıştır. İdare 24/9/2014 tarihinde icra ücretinden ve mahkemece hükmedilen vekâlet ücretinden kaynaklanan 1.176,22 TL gelir vergisini mahsup ederek icra dosyasına 40.927,11 TL yatırmıştır. Bu para aynı gün başvurucunun banka hesabına aktarılmıştır.

18. Başvurucunun talebi üzerine İcra Dairesi 29/9/2014 tarihinde borçluya 1.322,66 TL üzerinden bakiye borç muhtırası göndermiştir. İdare, çıkarılan bakiye borcun gelir vergisi kesintisinden kaynaklandığını ve herhangi bir ödeme yapılamayacağını bildirmiş; bunun üzerine İcra Dairesi 6/1/2015 tarihinde idareye gönderilen borç muhtırasının iptaline karar

vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Yargı kararlarının icra edilmemesi şikâyetleri ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden oluşturulan tazminat yolu bakımından ilgili hukuk için bkz. Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14.

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 72. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bilirkişiye sarf etmiş olduğu emek ve mesaiyle orantılı bir ücret ile inceleme, ulaşım, konaklama ve diğer giderleri ödenir. Bu konuda, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan ve her yıl güncellenen tarife esas alınır."

21. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Ek: 24/1/2013-6411/ 1 md.) Tercümanlar, il adlî yargı adalet komisyonlarınca her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler yalnız bulundukları il bakımından oluşturulmuş listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de tercüman seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."

22. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.

Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

...

Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz..."

23. 1136 sayılı Kanun'un 168. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır. "

24. 1136 sayılı Kanun'un 169. maddesi şöyledir:

"Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz."

25. 29/12/2012 tarihli ve 28512 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 12. maddesi ve ekli tarifenin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Şu kadar ki asıl alacak miktarı 3.666,66 TL'ye kadar olan davalarda avukatlık ücreti, tarifenin ikinci kısmının, ikinci bölümünde, icra mahkemelerinde takip edilen davalar için öngörülen maktu ücrettir. Ancak bu ücret asıl alacağı geçemez."

"...

İKİNCİ KISIM

...

İKİNCİ BÖLÜM

...

Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

...

7. Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için 1.320,00 TL

...

ÜÇÜNCÜ KISIM

Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

1. İlk 25.000,00 TL için % 12

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yargı Kararının İcra Edilmemesi Şikâyeti ve Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu, alacağına ilişkin yargı kararının icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının; söz konusu davanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık, alacağın mahkeme kararından itibaren yaklaşık dokuz ay sonra ödendiğini belirtmiştir. Bakanlık; ödemeye ilişkin işlem süreci, tazminatın ödemenin ivedi olmasını gerektirir özellikte bir konu olmaması, alacağın kanuni faiziyle birlikte ödenmesi gibi hususlar dikkate alındığında bu gecikmenin ihlal boyutuna ulaşmadığı görüşünü bildirmiştir.

2. Değerlendirme

29. Bireysel başvurular sonrasında, 31/7/2018 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'a geçici madde eklenmiştir.

30. 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.

31. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 11-14).

32. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

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 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).

34. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

35. 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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu, tercümanlık görevi sebebiyle takdir edilen ücretin piyasa koşullarına göre az olarak belirlendiğinden yakınmıştır. Başvurucu, iş adli makamlar için değil de özel kişiler için yapılmış olsaydı piyasa rayicine göre belirlenmesi gereken bu ücretin adil ve hakkaniyete uygun olmadığını vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca vekâlet ücretinin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne uygun olarak hesaplanmadığını belirterek bu gerekçelerle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık başvurucunun bu iddiaları hakkında bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

38. 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).

39. Başvurucu, adli mercilerce tercüman olarak görevlendirilmesi nedeniyle takdir edilen ücretin düşük olduğu iddiasıyla açtığı davada mahkemece belirlenen ücreti az bulmuştur. Başvurucunun bu şikâyeti, ihlal edildiğini ileri sürdüğü mahkemeye erişim hakkı ile ilgili olmayıp derece mahkemeleri tarafından hukuk kurallarının ve delillerin değerlendirilmesi ile yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

40. Başvuru konusu dava incelendiğinde, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması suretiyle uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması hususunda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren bir durum tespit edilmemiştir.

41. Başvurucu ayrıca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında vekâlet ücretinin mahkemece ilgili tarifeye aykırı olarak belirlendiğini öne sürmüştür.

42. Anayasa Mahkemesi daha önce vekâlet ücreti de dâhil olmak üzere yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesinin kural olarak mümkün olmadığını kabul etmiştir. Ne var ki yargılama giderine hükmedilmesinin veya hükmedilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden biri ile ilişkilendirilmesi, başka bir anlatımla bu güvencelerden birini etkilediğinin saptanması hâlinde bu yöndeki şikâyetlerin incelenmesi söz konusu olabilecektir (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/36736, 19/9/2018, §§ 81, 82).

43. Buna göre lehe vekâlet ücretine hükmedilmediği veya vekâlet ücretinin düşük belirlendiği iddialarının somut olayın tüm şartları çerçevesinde adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinden birini etkilediğinin ortaya konulduğu hâllerde etkilenen güvence kapsamında incelenmesi mümkündür. Diğer taraftan Anayasa'nın 36. maddesinde medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda lehe hükmedilen vekâlet ücretinin oranına ilişkin bir güvence bulunmadığı gibi lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin mahkemeye erişim hakkıyla da bir ilgisi yoktur. Somut olayda da başvurucu, kamu tüzel kişisi aleyhine açmış olduğu davada bu şekilde vekâlet ücretine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelere tesir ettiğini de ortaya koyabilmiş değildir. Bu nedenle belirtilen şikâyet yönünden adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunulmadığı açıktır.

44. Sonuç olarak somut başvuruda, başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında dile getirdiği diğer iddialar yönünden bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun diğer ihlal iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargı kararının icra edilmemesi şikâyetinin ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ

OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEZİYE DEMİROĞLU

B. No: 2014/20287 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20287

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEZİYE DEMİROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20287)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Neziye DEMİROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının; davanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2014 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. Başvurucu, Yalova'nın Çiftlik köyü Kuruçeşme mevkiinde bulunan 3058 parsel sayılı A

Blok 3. kat 23 numaralı bağımsız bölümün malikidir. Bu konut 17/8/1999 tarihinde yaşanan deprem nedeniyle hasar görmüştür.

7. Başvurucu, hizmet kusuruna dayalı olarak konutunda meydana gelen maddi zararın tazmini istemiyle Yalova Belediyesi (Belediye) ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı aleyhlerine Bursa 1. İdare Mahkemesinde 15/8/2000 tarihinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde 5.000 TL maddi tazminat talebinde bulunulmuştur.

8. Mahkeme 21/1/2001 tarihinde davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Bu karar Danıştay Altıncı Dairesince bozulmuş, Mahkeme 5/10/2005 tarihinde ısrar kararı vermiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 24/7/2007 tarihinde ısrar kararını bozmuştur.

9. Mahkeme 19/12/2012 tarihinde davanın kabulüne ve 5.000 TL tutarındaki maddi tazminatın davanın açıldığı tarihten itibaren kanuni faiziyle birlikte davalı idarelerce başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

10. Temyiz edilen karar Danıştay Altıncı Dairesi tarafından 4/2/2014 tarihinde onanmış, davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 10/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu, kararın uygulanması ve zararının giderilmesi talebiyle 30/9/2013 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına başvurmuş; talebine cevap verilmeyince Belediye ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı aleyhlerine 5/2/2014 tarihinde İstanbul 13. İcra Müdürlüğünde icra takibi başlatmıştır. İcra takibinde, 5.000 TL maddi tazminat ve 16.461,64 TL işlemiş faiz tutarlarına yargılama giderleri ile faizleri de eklenmekle birlikte toplam 23.799,19 TL talep edilmiştir.

12. Başvurucu 29/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı 26/9/2014 tarihinde icra dosyasına 5.559,38 TL ödeme yapıldığını bildirmiştir. Belediye de 29/4/2014 tarihinde icra dosyasına 11.889,60 TL tutarında bir ödeme yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, alacağına ilişkin yargı kararının icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının; ayrıca söz konusu davanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Bireysel başvurular sonrasında, 31/7/2018 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'a geçici madde eklenmiştir.

18. 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.

19. 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 mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 11-14).

20. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

21. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı, tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

22. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarınbaşvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL SÖNMEZSOY

B. No: 2015/2755 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2755

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL SÖNMEZSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2755)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Bilal SÖNMEZSOY

Vekili : Av. Fadi TEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması, bu inceleme sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi ve gerekçeli kararın süresinde yazılmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2015 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Dörtyol Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/2993 sayılı soruşturması kapsamında çocuğun cinsel istismarı suçundan dolayı Dörtyol Sulh Ceza Mahkemesinin 15/4/2014 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

7. Başvurucu hakkında zincirleme olarak çocuğun basit cinsel istismarı suçundan üç kez cezalandırılması talebiyle Dörtyol Cumhuriyet Başsavcılığınca 4/6/2014 tarihli iddianame düzenlenmiştir.

8. Dörtyol 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 10/7/2014 tarihli görevsizlik kararı ile söz konusu dosya İskenderun Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

9. İskenderun 2. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda 24/12/2014 tarihli ilk duruşmada, başvurucunun cinsel istismar suçundan üç kez 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

" ... CMK'nın 100/3-a-8.maddesinde düzenlenen cinsel istismar suçu nedeni ile verilen hapis cezasının süresi dikkate alınarak sanığın hükmen tutukluluk halinin devamına ..."

10. Başvurucu, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz etmiştir.

11. İnceleme merciince dosya Cumhuriyet Savcılığına gönderilmiş olup Cumhuriyet savcısı usul ve yasaya uygun olduğundan tutukluluk hâlinin devamına karar verilmesi yönünde mütalaada bulunmuş ve Cumhuriyet Savcılığının bu mütalaası başvurucuya tebliğ edilmemiştir.

12. İskenderun 1. Ağır Ceza Mahkemesi 9/1/2015 tarihinde, dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda itirazın reddine karar vermiştir.

13.Ret kararı 26/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14.Başvurucu 13/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. UYAP ortamında yapılan incelemede gerekçeli karara ilişkin doküman editörünün 13/2/2015 tarihinde onaylandığı anlaşılmaktadır. Gerekçeli karar 3/3/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, hakkında verilen 24/12/2014 tarihli mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir. Anılan karar, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 12/10/2015 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

IV.İLGİLİ HUKUK

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "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: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

19.5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir."

21.5271 sayılı Kanun'un 232. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazının incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmediğini, dolayısıyla bu görüşü değerlendirme imkânından yoksun bırakıldığını, böylelikle tutukluluğa itiraz incelemesi sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

25. Başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

26.Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

a. Anayasal Önem Yönünden

27. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün şüpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin 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 varmıştır (Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 22/5/2017, §§ 113-117).

b. Kişisel Önem Yönünden

28. Başvurucunun iddiasında dile getirdiği 24/12/2014 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen İskenderun 1.Ağır Ceza Mahkemesine Cumhuriyet savcısı tarafından bildirilen yazılı görüşün içeriğinde, yalnızca usul ve yasaya aykırılık olmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

29. Anılan görüş yazısında (bkz. § 11) başvurucunun ayrıca cevap vermesini gerektiren, daha önce ileri sürülmeyen herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvurucu, anılan görüş yazısında cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin Mahkeme kararında, hükmün Cumhuriyet savcısının görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de Savcılık görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapılması veya bu görüşe dayanılması söz konusu değildir.

30. Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazın incelemesi sırasında duruşma yapılmadığını ve itirazın dosya üzerinden gerçekleştirilen inceleme sonucunda

reddedildiğini, böylelikle tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. 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."

34.Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

35. Başvurucu, İskenderun 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davanın 24/12/2014 tarihinde yapılan duruşmasına müdafileriyle birlikte bizzat katılmış ve tutukluluğa ilişkin itirazları ile tahliye taleplerini sözlü olarak Mahkemeye bildirmiştir. Duruşma sonunda tahliye talebi kabul edilmeyerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş; anılan karara yönelik itiraz, İskenderun 1. Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda 9/1/2015 tarihinde verilen kararla reddedilmiştir.

36. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin katıldığı duruşmada tahliyeye ilişkin beyan ve taleplerinin İskenderun 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından sözlü olarak alındığı ve başvurucunun yüzüne karşı tutukluluğun devamına karar verildiğinin açıklandığı tarih (24/12/2014) ile İskenderun 1. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun tutukluluğa yönelik itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (9/1/2015) arasında yalnızca on beş günlük bir zaman dilimi bulunmaktadır.

37. Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği kararlarda tutukluluğa itiraz incelemesinin başvuruculara dinlenilmesinden bir ay iki gün sonra (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 35); bir ay yirmi sekiz gün sonra (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 128) duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

38. Resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararların bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebildiği ceza usul sisteminde, başvuruya konu dava bakımından tüm itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Bu durumda başvurucunun ve müdafiinin sözlü olarak dinlenilmesinden ve tutukluluğun devamına ilişkin kararın başvurucuya tefhim edilmesinden on beş gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği söylenemez.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız bir şekilde yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Gerekçeli Kararın Geç Yazıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; mahkûmiyet kararının gerekçesinin geç yazılması nedeniyle bu süre zarfında dosyanın temyiz merciince incelenemediğini ve denetim mekanizmasına ulaşma hakkının

engellendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41. 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.”

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin özünün gerekçeli kararın yazımındaki gecikme sebebiyle hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazının temyizde ileri sürülmesinin ve karara bağlanmasının uzamasına yönelik olarak ileri sürüldüğü değerlendirilmiştir. Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

43. 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, § 122).

44. 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).

45. 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.

46. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası hükmü 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, kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından başvuru hakkı kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma ile sınırlı değildir. Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen özgürlükten yoksun bırakılma hâllerinde de bu güvence geçerlidir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912,

6/3/2014, § 80).

47. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesi, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanığın salıverilmesini isteyebileceği, şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verileceği, dosya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki kararın Yargıtay ilgili Dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verileceği hükümlerini içermektedir.

48. Hüküm tarihinden itibaren uzun süre gerekçeli kararın dosyaya konulmamış olması, başvuruculara mahkûmiyete bağlı olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararları temyiz mercii önüne götürememesi sonucunu doğurur. Özgürlükten yoksun bırakılmaya ilişkin kararın hukukiliğinin temyiz mercii önünde denetletme hakkının kullanılamaması, hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerine uygun düşmez (Mehmet İlker Başbuğ, § 84).

49.Anayasa Mahkemesi, Mehmet İlker Başbuğ kararında, hükmün açıklanmasından itibaren geçen yedi ay sürede gerekçenin açıklanmaması nedeniyle temyiz incelemesinin yapılamadığına ve salıverilme talebinin temyiz merciince incelenemediğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna ve Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

50. Somut olayda ilk derece mahkemesi 24/12/2014 tarihinde nihai kararını vermiştir. UYAP üzerinden yapılan araştırmada gerekçeli kararın 13/2/2015 tarihinde yazıldığı ve 3/3/2015 tarihinde başvurucunun müdafiine tebliğ edildiği görülmektedir.

51. Başvurucu, hükmün verilmesinden elli bir gün sonra gerekçeli kararın yazılması ve bu kararın tebliğ edilmemesi nedeniyle mahkûmiyete bağlı olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararı temyiz mercii önüne götüremediğinden şikâyetçi olmuştur. Ancak bireysel başvuru dosyasında başvurucunun kararın geç yazılması üzerine mahkemeye müracaat ederek tahliye talebinde bulunduğuna dair bir veri bulunmamaktadır. Gerekçeli kararın geç yazılmış olması başvurucunun tahliye talebinde bulunmasına engel değildir. Bu süre zarfında tahliye talebinde bulunulmadığı dikkate alındığında başvurucunun etkili bir yargısal incelemeden mahrum kaldığı, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan hakkının işlevsiz hâle geldiği söylenemeyecektir.

52. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğa itiraz incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli kararın geç yazılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN DELİ

B. No: 2015/3346 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3346

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN DELİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3346)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Osman DELİ

Vekili : Av. Muammer HAPİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru tapu siciline güvenerek satın alınan taşınmazın tapu kaydının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/2/2015 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 olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

6. Antalya ili Merkez ilçesi zabıt defterinin Zeytinköy Nisan 1325 tarihli ve 71-80 sıra numaralı tapu kayıtlarına göre 2.000 dönümlük (1.838.000 m²) olan paylı mülkiyete konu taşınmaza ilişkin olarak 1926 yılında Antalya Sulh Hukuk Mahkemesinde ortaklığın giderilmesi davası açılmıştır. Mahkemece 11/1/1940 tarihli kararla taşınmazın yüz ölçümü artırılarak tapu kayıtlarının kapsadığı alan 22.201.202 m² olarak belirlenmiş ve hisseleri oranında sahipleri adına tescili ile ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmiştir.

7. Bu taşınmaz, Antalya Satış Memurluğunca açık arttırma suretiyle 13/4/1944 tarihinde tapu kaydına yapılan tescile göre K.K. ve H.Ü.ye satılmıştır.

8. Bu arada K.K. ve H.Ü. 1965 yılında taşınmazı ifraz ettirerek muhtelif kişilere satmışlardır. Taşınmazın 4.000 m²lik bölümü de 21/3/1974 tarihinde fundalık olarak tapuda başvurucuya satılmıştır.

9. Köyün bağlı olduğu ilçe ile adı Aksu ilçesi Çamköy olarak değişmiş olup 1980 yılında bu köyde kadastro çalışmalarına başlanmıştır. Yapılan kadastro çalışmaları sırasında 229 parsel olarak sınırlandırılan bir taşınmaz makilik olarak Maliye Hazinesi (Hazine) adına tespit edilmiştir. Bu tespite yapılan itirazlar, Tapulama Komisyonunca 2/6/1981 tarihinde reddedilmiştir.

10. Diğer taraftan kadastro çalışmaları sırasında başvurucunun dayandığı kök tapu kaydı Koyunlar köyü 364-444, 673-677, 743-754, 757-768, 230, 234, 235, 242, 243, 244, 207, 245, 356-363; Varsak köyü 2454-2459, 2475-2603, 2611- 2790, 2797-2820, 2863-2873 ve 3078-3082 parsel sayılı taşınmazlara uygulanmıştır. Bu taşınmazların toplam yüz ölçümü 3.931.926 m2'dir.

B. Diğer Tapu Malikleri Tarafından Açılan Kadastro Tespitine İtiraz Davası

11. Çamköy 229 numaralı parselde mülkiyet iddiasında bulunan ve itirazları reddedilen çok sayıda kişi 6/12/1982 tarihinde Antalya Tapulama Hâkimliğinde tapulama tespitine itiraz davası açmışlardır.

12. Mahkeme 2/3/1984 tarihli kararıyla Hazine adına tespit işlemini iptal etmiştir. Gerekçede 1964 yılında yapılan ve kesinleşen tapulama dışı bırakma işleminin de bir tapulama olduğu vurgulanmış ve 1980 yılında ikinci defa yapılan tapulama çalışmasının "bir yerde iki defa tapulama yapılamaz" ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca taşınmazın 1976 yılında 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesi uygulamasıyla orman rejimi dışına çıkarıldığının altı çizilmiştir.

13. Temyiz edilen karar Yargıtay 16. Hukuk Dairesince 13/7/1988 tarihinde bozulmuştur. Daire, hükümden sonra yürürlüğe giren ve elde bulunan davalara da uygulanacağı öngörülen 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile yeni bir sisteme geçildiğini, Kanun'un öngördüğü sicilleri oluşturabilmek için kadastro yapılması gerektiğini ve tapulama dışı bırakılan yerlerde tekrar kadastro yapılmayacağına dair bir hüküm bulunmadığını belirtmiştir.

14. Bozma sonrası Antalya Kadastro Mahkemesi 23/9/1994 tarihinde 229 parsel sayılı taşınmazın yüz ölçümünün 9.226.601 m² olarak düzeltilmesine, teknik bilirkişilerce hazırlanan krokide A, B, C, D harfleriyle gösterilen toplam 5.202.698 m²lik bölümün Hazine adına; kalan 4.023.903 m²lik yerin ise krokide müstakil harflerle gösterilen tapu malikleri adına hisseleri nispetinde tespitine karar vermiştir.

15. Bu karar da temyiz edilmiş ve Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 28/6/1995 tarihli kararıyla

ilk derece mahkemesinin Hazine adına tespite ilişkin hüküm fıkrası onanmış; kişiler adına tespite ilişkin hüküm fıkrası ise bozulmuştur. Kararın gerekçesinde 1964 yılında yapılan orman tahdidi ve 1976 yılında yapılan orman dışına çıkarma işlemi konusunda bir tartışma bulunmadığı, tartışmanın orman dışına çıkarılan alanın zilyetlikle kazanılıp kazanılamayacağına ve bir kısım davanın dayanak olarak aldığı tapu kayıtlarının taşınmazın bu kısmını kapsayıp kapsamadığına ilişkin olduğu hatırlatılmıştır. Gerekçenin devamında orman dışına çıkarılmadan tespit tarihine kadar yirmi yıllık süre geçmediğinden zilyetliğe dayanarak dava açanların temyiz istemlerinin reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararda, 6831 sayılı Kanun'un 2/B maddesinde yer alan "Orman sınırları dışına çıkarılacak yer, sınırlaması itirazsız kesinleşmiş tapulu arazi ise mülkiyet tekrar sahiplerine geçer" hükmü gereği orman tahdidinin itirazsız kesinleşip kesinleşmediğinin ve davacıların dayandıkları tapu kayıtlarının revizyon görüp görmediğinin araştırılması gerektiği, tapu kayıtlarının uyması hâlinde miktarı kadar arazinin kayıt maliklerine verilebileceği ifade edilmiştir.

16. İlk derece mahkemesi, bozma kararına uyduğunu belirtmiş, ancak 10/6/1997 tarihli kararıyla 229 sayılı parselin kesinleşmeyen 4.023.903 m²lik bölümünün -haritasında bağımsız parseller olarak gösterilmek suretiyle- payları oranında tapu malikleri adına tesciline karar vermiştir.

17. Kararın temyizi üzerine incelemeyi yapan Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 7/7/1998 tarihli kararıyla bozma kararının uygulamasının yapılmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını tekrar bozmuştur.

18. İlk derece mahkemesi 2/12/1999 tarihli kararıyla bozma kararına direnmiştir. Direnme kararını inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) 27/6/2001 tarihli kararıyla direnme kararında hüküm fıkrası oluşturulmadığı gerekçesiyle direnme kararını bozmuştur.

19. İlk derece mahkemesi 11/4/2002 tarihli kararıyla tekrar direnme kararı vermiştir.Direnme kararını inceleyen Yargıtay HGK 12/11/2003 tarihli kararıyla Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin görüşünü haklı bularak ikinci direnme kararını da bozmuştur.

20. Bu defa bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi 25/4/2005 tarihinde taşınmazın yüz ölçümünün düzeltilerek Hazine adına tesciline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, davacıların dayandığı Nisan 1320 tarihli kök tapu kayıtlarına ilişkin olarak açılan ortaklığın giderilmesi davasında kaydın yüz ölçümünün düzeltilmesine ilişkin bir dava da olmadığı hâlde Antalya Sulh Hukuk Mahkemesinin 11/1/1940 tarihli kararıyla bu taşınmazın yüz ölçümünün 22.201.202 m² olarak düzeltildiği hatırlatılmıştır. Mahkeme söz konusu tapu kayıtlarının ilgili olduğu taşınmazın gerçek yüz ölçümünün ise daha düşük olduğunu, ayrıca kök tapu kayıtlarının değişebilir sınırlı olduğunu vurgulamıştır. Mahkemeye göre bu karar uyarınca 13/4/1944 tarihinde yapılan tescil yolsuz olup bu nedenle dayanılan tapu kaydının ihdas tarihindeki miktarı olan 1.838.000 m² esas alınmalıdır.

21. Mahkeme ayrıca, dayanak tapu kaydının yüz ölçümü 1.838.000 m² olduğu hâlde tapu maliklerine 3.931.926 m² yer verildiğini açıklamıştır. Mahkeme; davacılara verilen yer ile dayanak tapunun yüz ölçümü arasında fark olduğunu, tapu kaydının sınırlarının ise değişebilir nitelikte bulunduğunu ve 1975 yılında Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılmış arazinin zilyetlikle kazanılmasının mümkün olmadığını belirterek netice itibarıyla davaya konu 229 parsel sayılı taşınmazın Hazine adına tapuya tescili gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

22. Temyiz edilen karar Yargıtay 7. Hukuk Dairesince 30/11/2006 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme talepleri de aynı Daire tarafından 1/7/2008 tarihli kararla reddedilmiştir.

C. Başvurucu Tarafından Açılan Tazminat Davası

23. Kadastro tespitine itiraz davasının tarafı olmayan başvurucu, yukarıda değinilen kararın kesinleşmesinden sonra tapu siciline güvenerek aldığı taşınmazın Hazine adına tescil edilmesi sebebiyle zarara uğradığını belirtmek suretiyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesine dayanarak 26/6/2009 tarihinde Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır.

24. Mahkeme 3/4/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, aynı taşınmaza yönelik olarak başka bir kişi tarafından Antalya 1.Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davayı emsal olarak göstermiş ve Yargıtayca davanın reddine ilişkin hükmün onandığını belirterek bu davadaki gerekçelerle eldeki davanın reddi sonucuna varıldığını açıklamıştır.

25. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 10/6/2014 tarihinde onanmış, başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 9/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

D. Emsal Tazminat Davası

26. O.A.A. tarafından başvurucunun açtığı davada belirtilen sebeplerle Hazine aleyhine 29/6/2009 tarihinde Antalya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açılmıştır.

27. 7/3/2010 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, Kadastro Mahkemesi kararına atıfta bulunularak başvurucunun satın aldığı tapu kayıtlarının 229 numaralı parsele ait olduğu iddiasının Kadastro Mahkemesince reddedildiği hatırlatılmış; tapu maliklerine, dayanılan tapu kayıtlarının miktarından daha fazla yer verildiği ve davacılar adına mevcut kayıtların 229 numaralı parsel dışında çok sayıda parsele revizyon gördüğü ifade edilmiştir. Kararda, dava dilekçesinde belirtilen hususların tapu kaydının yanlış tutulmasından kaynaklanmadığı sonucuna ulaşılmış ve başvurucunun kadastro öncesi satın aldığı tapu kayıtları hangi kadastral parsellere uygulanmış ise yasal süresi içinde o parsellerin tespit malikleri aleyhine talepte bulunabileceği vurgulanmıştır.

28. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından 17/1/2012 tarihinde onanmıştır. Onama kararında, davacının dayandığı tapu kaydının miktarı 22.201.202 m2ye çıkarılmışsa da bu kararın davada taraf olmayan Hazineyi bağlamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca kaydın değişebilir nitelikte sınırlar içerdiği ve bu nedenle kapsamının yüz ölçümüne değer verilerek saptanacağı vurgulanmıştır. Bunun yanında kaydın toplam 3.931.926 m2 büyüklüğündeki gerçek yüz ölçümünden daha fazla bir alana uygulandığı tespitine yer verilmiştir. Daire özellikle davacının çekişmeli 229 parsel sayılı taşınmaz için mevcut bir tapu kaydının bulunmadığını, bu yüzden söz konusu taşınmaza yönelik olarak kadastro mahkemesi kararının kesinleşmesiyle zarara uğradığından söz edilemeyeceğini belirtmiştir.

29. Başvurucunun karar düzeltme talebi, Dairenin 6/3/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

30. Nihai karar başvurucuya 26/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

31. Başvurucu 23/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

32. 12/7/1966 tarihli ve 766 sayılı mülga Tapulama Kanunu'nun 2. maddesi şöyledir:

"Tarıma elverişli olmıyan sahipsiz yerler ile aynı nitelikte olan sahipsiz kayalar, tepeler, dağlar ve Orman Kanunu uyarınca orman sayılan yerler, tapulamaya tabi tutulmaz. Birlik sınırları içinde kalan bu gibi gayrimenkullerin tapulamaya 766 tabi olup olmadığı hususunda ilgililer arasında anlaşmazlık çıkarsa, tapulama tutanağı ve krokisi yapılır. Anlaşmazlık sebebi tutanakla belirtilir.

Anlaşmazlık bu kanunda yazılı usul ve ilgili kanunların esasları dairesinde çözülür."

33. 766 sayılı mülga Kanun'un 46. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Orman Kanunu uyarınca, tahditleri yapılarak kesinleşmiş ve tescil edilmiş ormanlara ait kayıtlar, müseccel bulunduğu birliğin tapu kütüğüne olduğu gibi aktarılır."

34. 3402 sayılı Kanun'un "Kamu malları" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden:

...

D) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, özel kanunları hükümlerine tabidir."

35. 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır.

...

J) Funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımıyan yerler;

Orman sayılmaz."

36. 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamaz. "

37. 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

38. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür. "

B. Uluslararası Hukuk

39. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi

şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mülkiyet hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin mülkiyeti elde etme hakkını koruma altına almadığını kabul etmektedir (Slivenko ve diğerleri/Letonya [BD] (k.k.), B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52).

41. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir mülk ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir meşru beklenti de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 32; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

42. Bununla birlikte AİHM içtihatlarına göre temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kopecký/Slovakya, § 35; Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti [BD] (k.k.),B. No: 39794/98, 10/7/2002, § 69). İç hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların ulusal mahkemelerce kesin olarak reddedildiği durumlarda meşru bir beklentinin bulunduğu sonucuna varılamaz (Kopecký/Slovakya, §§ 50, 52; Jantner/Slovakya, B. No: 39050/97, 4/3/2003, §§ 29-33).

43. AİHM içtihatlarında sıklıkla -her ne kadar anlaşılabilir olsa da- basit beklenti ile daha somut nitelikte olması, hukuki bir düzenlemeye ya da iç hukukta yerleşik ve istikrarlı bir yargı kararına dayanması gereken meşru beklenti arasındaki fark vurgulanmaktadır (Kopecký/Slovakya, § 52; Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi/Türkiye (k.k.), B. No: 22522/03, 9/12/2008).

44. Kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinilmesi bakımından AİHM, mülkiyet hakkının kapsamını belirlerken iç hukuktaki düzenlemeler ile yargısal uygulamaları gözeterek sonuca varmaktadır. Buna göre mera, orman gibi alanların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamayacağına dair Türk hukukundaki düzenlemeler nedeniyle başvurucuların bu taşınmazların mülkiyetini elde etmelerini sağlayabilecek bir meşru beklentilerinin doğmasının mümkün bulunmadığı kabul edilmiştir (Sarısoy ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 21303/07, 14/10/2014, § 35; Kadir Gündüz/Türkiye (k.k.), B. No: 50253/99, 18/10/2007; Nane ve diğerleri/Türkiye, B. No: 41192/04, 24/11/2009, §§ 25-28; Bölükbaş ve

diğerleri/Türkiye, B. No: 29799/02, 9/2/2010, § 26; Usta/Türkiye (k.k.), B. No: 32212/11, 27/11/2012, § 44).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu tapu siciline güvenerek satın aldığı taşınmazın yapılan kadastro çalışmaları sonucu orman olarak Hazine adına tapuya tescil edildiğinden yakınmıştır. Başvurucu 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında açtığı tazminat davasının ise reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak Hazinenin hiçbir bedel veya tazminat ödemeden taşınmazından yoksun bıraktığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

47. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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.”

1. Genel İlkeler

48. 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, § 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).

49. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

50. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

51. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil

mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

52. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olayda ihtilaf konusunun anılan köyde bulunan ve kadastro çalışmalarında 229 parsel olarak sınırlandırılan taşınmaz olduğu anlaşılmaktadır. Bu taşınmaz Antalya Kadastro Mahkemesinin 1/7/2008 tarihinde kesinleşen hükmü uyarınca orman vasfıyla Hazine adına tapuya tescil edilmiştir. Başvurucu ise bu kadastro çalışmaları sırasında söz konusu taşınmaza revizyon gören adına tescilli bir tapu kaydı olduğunu belirterek kendisine ait taşınmaz bölümünün tazminat ödenmeksizin elinden alındığını belirtmiştir.

54. Başvurucu aynı şikâyetini 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi çerçevesinde açtığı davada derece mahkemeleri önünde de dile getirmiş, bu dava -diğer unsurlar yanında- esas itibarıyla başvurucunun dayandığı tapu kaydının söz konusu orman olarak Hazine adına tescil edilen taşınmaza uymadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

54. Anayasa Mahkemesi daha önce tapu siciline güvenerek taşınmazı satın alan iyi niyetli malik yönünden sonradan bu tapu kaydının tazminat ödenmeksizin iptal edilmesinin mülkiyet hakkına yapılan ölçüsüz bir müdahale olduğunu kabul etmiştir (Cemile Gökhan ve diğerleri, B. No:2015/1203, 25/3/2018). Ancak bunun için öncelikle ihtilaf konusu taşınmaz yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mevcut bir mülkünün olduğunu veya bu taşınmazı edinmeye yönelik somut bir temele dayalı meşru bir beklentisi olduğunu ispat etme yükümlülüğü başvurucuya düşmektedir.

55. Diğer taraftan zeminde hiçbir taşınmaza uymayan bir tapu kaydının oluşturulmasının da tapu siciline güvenerek satın alan iyi niyetli malik yönünden mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği ileri sürülebilirse de başvurucunun gerek açtığı tazminat davasında gerekse de bireysel başvuru kapsamında buna ilişkin açık bir şikâyetinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda da değinildiği üzere bu bireysel başvurunun konusu Hazine adına orman olarak tescil edilen 229 parsel taşınmaza yönelik olup başvurucu bu taşınmazın bir bölümü yönünden kendisine ait bir tapu kaydı olduğunu ileri sürerek bu kısmın tazminat ödenmeksizin elinden alındığından yakınmaktadır. Dolayısıyla somut başvuru bu iddia ile sınırlı olarak değerlendirilecektir.

56. Başvurucu, başvuruya konu ihtilaflı taşınmaz bölümünün kendisine ait olduğunu öncelikle tapu kaydına dayalı olarak ispat edebilir. Nitekim 4721 sayılı Kanun'un 705.

maddesinde mülkiyetin kural olarak tescil ile kazanılacağı hüküm altına alınmıştır. Başvurucu bu taşınmaz bölümüne yönelik bir tapu kaydının olduğunu ileri sürmüş ise de başvurucunun açtığı tazminat davasında asliye hukuk mahkemesi bu kaydın söz konusu taşınmaza uymadığını belirlemiştir. Başvurucu söz konusu davada kendisini vekil ile temsil ettirmiş, duruşmalı olarak yapılan yargılamada iddia ve itirazlarını dile getirebildiği gibi delillerini sunabilme imkânı da bulabilmiştir. Tarafların ilk elden delillerini değerlendirebilme imkânına sahip olan derece mahkemelerinin söz konusu kararlarının ise açıkça keyfî veya bariz bir takdir hatası da içermediği görülmektedir. Buna göre başvurucu gerek anılan davada gerekse de bireysel başvuru kapsamında söz konusu taşınmaz bölümünün kendisine ait olduğunu gösteren bir tapu kaydı sunamamıştır. Diğer bir deyişle başvurucu, kadastro öncesinde söz konusu taşınmaz bölümünü edindiğini gösteren bir tapu kaydının mevcut olduğunu ortaya koyamamıştır.

57. Öte yandan somut olayda ihtilaflı taşınmaz bölümünün kadastro mahkemesinin kararıyla orman olarak tapuya tesciline karar verildiği dikkate alınmalıdır. Buna göre söz konusu taşınmaz bölümünün kadastro sonucu başvurucu adına tapuya tescil edilmemiş olduğu görülmektedir.

58. Başvurucu mülk edinmeyi sağlayan zilyetlik yoluyla kazandırıcı zamanaşımı koşullarının kendisi yararına gerçekleştiğini ve bu suretle uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetini edindiğini ise hiçbir zaman ileri sürmemiştir. Kaldı ki ormanların korunması ve geliştirilmesine ilişkin Anayasa'nın 169. maddesi uyarınca mülkiyetinin devredilmesi yasaklanan devlet ormanlarının zamanaşımı ile mülk edinilmesi de mümkün bulunmamaktadır.

59. Son olarak başvurucunun ihtilaflı taşınmaz bölümünün mülkiyetini edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu gösteren bir kanun hükmü veya yerleşik yargı içtihadı gibi somut bir temele de dayanmadığı görülmektedir.

60. Bu durumda yargı kararıyla orman olduğu belirlenen uyuşmazlık konusu taşınmaz bölümüne yönelik olarak kadastro öncesinde başvurucunun tapu veya benzeri bir kayıt sunamadığı gibi dayandığı kaydın da bu taşınmaza uymadığı belirlenmiştir. Ayrıca kadastro sonucu da bu taşınmaz bölümü başvurucu adına tapuya tescil edilmemiştir. Buna göre somut başvuru açısından ihtilaflı taşınmaz bölümü yönünden başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında bir mülkünün veya somut ve yeterli bir hukuki temele dayalı olarak mülkiyeti elde etme yönünde meşru bir beklentisinin bulunduğunu kanıtlayamadığı anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÖZCAN

B. No: 2015/3752 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3752

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÖZCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3752)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Mehmet ÖZCAN

Vekili : Av. Suzan ŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kişinin kaybolması hakkında başlatılan ceza soruşturmasının etkisiz yürütülmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/3/2015 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun annesi H.Ö. ile başvurucunun kardeşi A.Ö. 31/1/1995 tarihinde, Nevşehir Merkez İlçe Jandarma Komutanlığına (Komutanlık) müracaat ederek H.Ö.nün eşi, başvurucu ve A.Ö.nün ise babası olan İ.Ö.nün 24/1/1995 tarihinden itibaren kayıp olduğunu bildirmişlerdir.

9. Başvuruları üzerine aynı gün ifadeleri alınan H.Ö. ve A.Ö., İ.Ö.nün ev satın almak amacıyla V.T. isimli kişi ile birlikte Ankara'ya gittiğini, o günden sonra İ.Ö.den haber alamadıklarını ve V.T.nin İ.Ö.yü Kayseri'de bir yerde araçtan indirdiğini söylediğini ifade etmişlerdir. H.Ö. ifadesinde ayrıca, İ.Ö.nün yanına 1.500.000.000 TL (bugünkü değeri 1.500 TL) değerinde Alman markı aldığını, gitmeden önce Ankara'da yaşayan kızlarına da uğrayacağını söylediğini, kızıyla birkaç kez yaptığı telefon görüşmelerinden eşinin kızına uğramadığını öğrendiğini ve V.T.nin söylediğine göre İ.Ö.nün V.T.ye şaka yollu Uçhisar'a bir kadın getireceğini söylediğini beyan etmiştir.

10. H.Ö. ve A.Ö.nün başvuruları üzerine Komutanlıkça herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığı tespit edilememiştir.

11. Başvurucu, Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) verdiği 2/2/1995 tarihli bir dilekçe ile İ.Ö.nün kayıp olduğunu bildirmiş ve annesi H.Ö.den öğrendiği hususları aktarmıştır. H.Ö.nün ifadesinde geçen hususlardan farklı olarak başvurucu, V.T.nin annesinden bir süre bekleyip kimseye haber vermemesini istediğini iddia etmiştir. Ayrıca dilekçesinde başvurucu, V.T.nin İ.Ö. hakkındaki sorulara kaçamak cevaplar verdiğini öne sürerek V.T.nin aracının aranmasını ve telefonlarının dinlenmesini talep etmiştir.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı, olay hakkında derhâl soruşturma başlatmış ve aynı gün Komutanlığa bir müzekkere yazarak olayın araştırılmasını istemiştir.

13. Başvurucu ve A.Ö. 4/2/1995 tarihinde, toprak bir yolda buldukları, üzerindeki izin kan lekesi olarak değerlendirildiği bir eşarbı Komutanlık görevlilerine teslim etmişlerdir.

14. Başvurucunun annesi H.Ö., söz konusu eşarbın kendilerine ait olmadığını beyan etmiştir. Bununla birlikte bahse konu eşarp daha sonra adli emanete alınmıştır.

15. V.T. isimli kişinin aracı 7/2/1995 tarihinde aranmış, ancak kayıp olayının açıklığa kavuşmasını sağlayacak herhangi bir delil veya emare bulunamamıştır.

16. Kollukça 6/2/1995 tarihinde ifadesine başvurulan S.T., V.T.nin 24/1/1995 tarihinde Kayseri'ye gideceğinden söz ettiğini ancak V.T.nin kiminle Kayseri'ye gittiğini bilmediğini söylemiştir.

17. V.T. kollukça alınan 7/2/1995 tarihli ifadesinde, daha önce kendisinden borç para aldığı ve 24/1/1995 tarihinde birlikte Kayseri'ye gittiği İ.Ö.nün Kayseri'de bir yerde arabadan indiğini söylemiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/2/1995 tarihinde şüpheli sıfatıyla V.T.nin ifadesini almıştır. V.T. ifadesinde, Kayseri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan kardeşi M.T.yi ziyaret etmek için 24/1/1995 tarihinde yola çıktığını, yolda İ.Ö. ile karşılaştığını, bir

alacağını istemesi için İ.Ö.yü Kavak beldesine götürüp oradan Uçhisar'a getirdiğini, evinden bir çanta ile gelen İ.Ö.nün Kayseri'ye gideceğini söylediğini, yaptığı sohbet sırasında İ.Ö.nün Kayseri'deki bir kadınla evleneceğini beyan ettiğini, İ.Ö.nün Kayseri şehir merkezinde bir yerde arabadan indiğini, Kayseri'yi bilmediği için İ.Ö.nün nerede indiğini bilemediğini, aynı gün saat 14.00 sıralarında kardeşi M.T.yi ziyaret ettiğini, daha sonra Uçhisar'a döndüğünü ve İ.Ö.nün üzerinde para taşıyıp taşımadığını bilmediğini beyan ederek İ.Ö.nün kaybolmasıyla bir ilgisi olduğu yönündeki iddiaları kabul etmemiştir.

19. Kollukça ifadesine başvurulan başvurucunun annesi H.Ö., kaybolmadan üç dört gün önce V.T. ile telefonda konuşan eşinin Ankara'dan ev almaktan söz ettiğini, buna komşusu E.A.nın şahit olduğunu, Ankara'da yaşayan kızına götürülmesi için hazırladığı bazı gıda malzemelerini bir çantaya yerleştirdiğini, 23/1/1995 tarihinde gece V.T. ile telefonda görüşen eşinin Ankara'ya ev almaya gideceklerini ancak önce V.T.nin ceza infaz kurumundaki kardeşini ziyaret etmesi için Kayseri'ye uğrayacaklarını söylediğini, 24/1/1995 tarihinde eşinin hasta bir komşularını ziyarete gittiği sırada telefon eden V.T.nin eşini sorduğunu, saat 12.00 sıralarında eve gelen eşinin evde sakladığı parayı bir tülbent yardımıyla beline sardığını, bir gün öncesinde hazırladığı çantayı eşine verdiğini, eşinin V.T. ile birlikteyola çıktığını, akşam saatlerinde telefonla aradığı Ankara'da yaşayan kızının İ.Ö.nün gelmediğini söylediğini ve ertesi sabah konuştuğu V.T.nin İ.Ö.yü Kayseri'ye bıraktığından söz ettiğinibeyan etmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/2/1995 tarihinde Komutanlığa bir müzekkere yazarak V.T. dışındaki bir kişinin de olaya karışmış olabileceği değerlendirilerek tahkikatın genişletilerek sürdürülmesini istemiştir.

21. İ.Ö. tarafından 24/1/1995 tarihinde ziyaret edildiği tespit edilen N.B. kollukça alınan 9/2/1995 tarihli ifadesinde İ.Ö.nün kendisini ziyaret ettiğini beyan etmiştir.

22. İ.Ö.nün komşusu E.A. 9/2/1995 tarihinde kollukça alınan ifadesinde, 24/1/1995 tarihinden beş gün önce İ.Ö.nün evine gittiğini, sohbet esnasında çalan telefon üzerine İ.Ö.nün telefonda biriyle konuştuğunu, eşinin sorması üzerine İ.Ö.nün V.T. ile konuştuğundan ve V.T.nin gezme teklifinde bulunduğundan bahsettiğini ifade etmiştir.

23. Başvurucunun kardeşi S.Ö. 10/2/1995 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe verip annesinden duyduklarını aktarmış ve bazı hususlara dikkat çekmiştir. Buna göre S.Ö.nün annesi 25/1/1995 tarihinde V.T.nin evine gitmiş ve V.T ile eşini geceyi uykusuz geçirmiş bir vaziyette görmüştür. Dilekçede V.T.nin kardeşinin, babasının kaybolmasından sonra evlerini dinlerken yakalandığı, kanlı eşarp üzerinde herhangi bir inceleme yapılmadığı, V.T.nin kardeşlerince S.Ö.nün ailesinin Uçhisar ve Nevşehir'deki her hareketinin izlendiği, V.T.nin kardeşinin İ.Ö.nün kaybolmasından üç gün sonra tahliye olduğu ve son olarak V.T.nin S.Ö.nün annesine İ.Ö.nün indiği yeri göstermeyi teklif ettiği, ancak bu esnada annesinin yalnız olmasını istediği ileri sürülmüştür.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı 10/2/1995 tarihinde S.Ö.nün, 13/2/1995 tarihinde ise başvurucunun ifadesini almıştır. Gerek başvurucu gerekse S.Ö. verdikleri dilekçelerin kendilerine ait olduğunu belirtmişlerdir.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı 13/2/1995 tarihinde, ekinde SÖ.nün dilekçesi bulunan bir müzekkereyi Nevşehir İl Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) gönderip Komutanlık ile irtibata geçilerek V.T. ve kardeşlerinin gizlice takip edilmesini ve önemli bir delil ele geçtiğinde haber verilmesini istemiştir.

26. Komutanlık 14/2/1995 tarihinde, üzerinde fazla miktarda para ile kaybolması ve hâlen ortaya çıkmaması nedeniyle İ.Ö.nün öldürülmüş olma ihtimalinin arttığını, V.T.nin olayla doğrudan ilişkili olduğunu, V.T.nin eşi Se.T. ile V.T.nin kardeşleri C.T. ve F.T.nin olayla ilgilerinin olabileceğini belirterek 15/2/1995 tarihinden itibaren V.T., Se.T., F.T. ve C.T.nin üç gün süreyle gözaltına alınmasını talep etmiştir. Bu talep Cumhuriyet Başsavcılığınca kabul edilmiştir.

27. Kendisine İ.Ö.nün fotoğrafı gösterilen bir kişinin resimdeki kişinin Kayseri'deki bir turizm şirketinden Ürgüp'e gitmek için otobüs bileti aldığını V.T.ye söylediğini öğrenen kolluk görevlileri 16/2/1995 tarihinde, Kayseri'de bulunan turizm şirketine gidip burada bulunan A.O. ile görüşmüşlerdir. A.O., İ.Ö.ye ait küçük bir fotoğrafın daha önce kendisine iki kişi tarafından gösterildiğini, bu kişilere fotoğraftaki kişiyi uzun zamandır görmediğini söylediğini ve bu kişilerden birinin İ.Ö.den babası olarak söz ettiğini beyan etmiştir.

28. V.T.nin eşi Se.T. 17/2/1995 tarihinde Komutanlık görevlilerince alınan ifadesinde, eşinin 24/1/1995 tarihinde S.T. ile Kayseri'ye gideceğini söylediğini ancak sonradan öğrendiğine göre eşinin İ.Ö. ile birlikte Kayseri'ye gittiğini, İ.Ö.nün bir kadından söz ederek Kayseri'de kaldığını ve eşinin 25/1/1995 tarihinde evlerine gelen İ.Ö.nün eşine de olan biteni anlattığını söylemiştir.

29. Komutanlık 17/2/1995 tarihinde V.T.nin kardeşleri F.T. ile C.T.nin de ifadelerini almıştır.

i. C.T. ifadesinde; V.T.nin 30/1/1995 tarihinde tahliye olan kardeşleri M.T.yi ceza infaz kurumunda ziyaret etmek için Kayseri'ye gittiğini, aynı gün saat 20.00 sıralarında V.T. ile ev telefonundan konuştuğunu, olayla bir ilgisinin bulunmadığını beyan etmiştir.

ii. F.T. ise V.T.nin zaman zaman İ.Ö.den borç para aldığından, İ.Ö. ile V.T.yi aynı araç içinde gördüğünden, V.T.nin işçisinden duyduğuna göre V.T.nin İ.Ö. ile Kayseri'ye gittiğinden söz etmiştir.

30. Komutanlık, Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 17/2/1995 tarihli yazıda başka hususlar yanında başvurucu ve kardeşi tarafından teslim edilen eşarbın olayla herhangi bir ilgisinin tespit edilemediğini de bildirmiştir.

31. İ.Ö.yü tanıyan S.E. 15/2/1995 tarihinde Komutanlık görevlilerince alınan ifadesinde, 1994 yılında aldığı borcu İ.Ö.ye 1/1/1995 tarihinde ödediğini, İ.Ö.nün kızı ve damadının Ankara'dan bir ev aldıklarını ve yardım etmek amacıyla parayı onlara vereceğini söylediğini ifade etmiştir.

32. Komutanlıkça 27/3/1995 tarihinde ifadesine başvurulan M.D., V.T.nin kardeşi C.T.nin deli olduğundan, kızının evliliğinin bozulmasına neden olan C.T. ile aralarındaki sorunlar ve davadan söz ederek iki ay kadar önce telefon eden V.T.nin yanlış adamı ortadan kaldırdığından söz ederek kendisini tehdit ettiğini beyan etmiştir. M.D., bu iddiasını Cumhuriyet Başsavcılığında tanık sıfatıyla verdiği 25/4/1995 tarihli ifadesinde de sürdürmüş ve telefon konuşması sırasında yanında üç kişi bulunduğunu iddia etmiştir.Cumhuriyet Başsavcılığı, M.D.nin yanında olduğunu iddia ettiği üç kişiyi dinlemiş ancak bu kişiler telefon görüşmesine şahit olmadıklarını ifade etmişlerdir.

33. Komutanlık tarafından 7/4/1995 tarihinde yeniden dinlenen V.T., M.D.nin ev telefonunu bilmediğini beyan ederek M.D.yi tehdit ettiğine ilişkin iddiayı kabul etmemiştir.

34. İ.Ö.nün en son Kayseri'nin Melikgazi ilçesi Belsin, Tınaztepe ve 30 Ağustos Mahallelerinde görüldüğüne dair duyum alan Komutanlık görevlileri Kayseri'ye gidip

konuyu araştırmışlardır. Yapılan araştırmalar kapsamında çevrede bulunan camilerin imam ve cemaatine, Belsin Parkı'ndaki vatandaşlar ile çevredeki esnaflara İ.Ö.nün fotoğrafları gösterilmiştir. Tınaztepe Mahallesi Muhtarı H.B. ile T.K. isimli bir kişinin İ.Ö.yü gördüğü tespit edilse de İ.Ö.yü tanıyan ve bilen başka şahıs saptanamamıştır.

i. H.B., bir buçuk ay kadar önce muhtarlık binasının bulunduğu otobüs durağındaki görevlilerin yanına bir kişi getirdiklerini, bu kişinin ayağında sadece mest bulunduğunu, bu şahsa çay ve sigara ikram ettiğini, sorduğunda Bünyan Garajı'na gideceğini söylediğini, yanlış yere geldiği için Bünyan Garajı'na gidecek bir otobüse bu kişiyi bindirdiğini ve otobüsün şoförüne bahse konu kişinin ineceği yeri söylediğini, söz ettiği kişinin 15-20 dakika kadar muhtarlıkta oturduğunu, konuşmalarının ve tavırlarının garip olması nedeniyle sözünü ettiği kişinin şuurunun yerinde olmadığını düşündüğü ve bahsettiği kişinin kendisine fotoğrafı gösterilen İ.Ö. olduğunu söylemiştir.

ii. İ.Ö.yü gördüğünü beyan eden T.K., bir sitedeki fırında beş yıldır çalıştığını, çevreyi iyi bildiğini ve sitedeki yabancıları çabuk fark ettiğini belirterek fotoğrafı gösterilen İ.Ö.yü iki üç ay kadar önce iki üç gün arayla fırının önünden geçerken bir iki kere gördüğünüifade etmiştir.

35. Cumhuriyet Başsavcılığı, İ.Ö.nün emekli maaşını aldığı banka şubesindeki hesabına ilişkin mevduat kartının bir örneğini soruşturma evrakı arasına almıştır. Söz konusu belgeye göre İ.Ö. en son 1994 yılı Aralık ayında hesabından para çekmiştir.

36. Cumhurbaşkanlığı makamına yazdığı bir dilekçeye istinaden Manisa Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanınca ifadesi alınan S.Ö. 13/10/1995 tarihli ifadesinde, önceki iddialarını tekrar edip İ.Ö.nün bulunması için kardeşi tarafından bulunan medyum Ö.A. ile V.T.nin uzun görüşmeler yaptığını, V.T.nin Ö.A.ya İ.Ö.yü bulacağını söylediğini, kendilerinden takip edilmeyeceği yönünde söz aldığını, buna rağmen İ.Ö.nün bulunamadığını belirtmiştir.

37. S.Ö. 18/10/1995 tarihinde Nevşehir Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığına bir dilekçe vermiştir. Bu dilekçesinde S.Ö., babasının sigara kullanmadığını, H.B.nin ifadesinin mantıkla bağdaşmadığını, annesinin hayatta olduğunu ve babasının 1991 yılında prostat nedeniyle ameliyat olduğunu, bu nedenle babasının evlenmesinin mümkün olmadığını beyan ederek medyum Ö.A.nın yardımıyla babasını bulma çabalarından ve bu bağlamda V.T.nin şüpheli bulduğu davranışlarından söz etmiştir.

38. Cumhuriyet Başsavcılığı 30/10/1995 tarihinde, Emniyet Müdürlüğüne bir müzekkere yazarak İ.Ö.nün öldürülme ihtimaliyle ilgili araştırmalara devam edilmesini ve araştırma sonuçlarının üç ayda bir bildirilmesini istemiştir.

39. Cumhuriyet Başsavcılığının istinabe yazısı üzerine Çorlu İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlileri 13/12/1995 tarihinde, medyum olduğu ileri sürülen Ö.A.nın ifadesini almıştır.Ö.A. ifadesinde, V.T.nin İ.Ö.nün Kayseri'de indiği yeri gösterdiğini, İ.Ö.nün resimlerini otogardaki bazı kişilere gösterdiklerini ve V.T.nin daha önce Kayseri'de döviz bozdurup ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan ağabeyinin kefaletini ödediğinden söz ettiğini beyan etmiştir.

40. Başvurucunun kardeşi A.Ö. istinabe suretiyle verdiği 15/1/1996 tarihli ifadesinde, başvurucunun 2/2/1995 tarihli dilekçesinde yazılı hususları ifade edip V.T.nin babasına olan borcundan ve İ.Ö.nün kayboluşu ile ilgili sorulara çelişkili cevaplar veren V.T.nin bir kadın için İ.Ö.nün Kayseri'ye gittiğini söylediğinden bahsetmiştir.

41. S.Ö., Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 13/3/1996 tarihli dilekçede, V.T.nin 2015 yılı Ağustos veya Eylül ayında bir ev satın aldığını ve V.T.nin hediyelik eşya satarak o kadar para kazanmasının mümkün olmadığını ileri sürerek İ.Ö.nün üzerinde taşıdığı para ile V.T.nin ev için ödediği para arasında bağlantı kurmuş ve V.T.nin son iki yıllık vergi kayıtlarının incelenmesini talep etmiştir.

42. Cumhuriyet Başsavcılığınca 14/3/1996 tarihinde ifadesine başvurulan C.S., İ.Ö.nün çocukları ile arkadaş olduğunu, İ.Ö.nün V.T. tarafından öldürüldüğü yönünde herhangi bir bilgiye sahip olmadığını söylemiştir.

43. Cumhuriyet Başsavcılığının isteği üzerine Nevşehir Tapu Müdürlüğünce yapılan araştırmada V.T.nin 1995 yılında herhangi bir taşınmaz alım satımı yapmadığı tespit edilmiştir.

44. Nevşehir Vergi Dairesi de 1995 yılı için V.T. adına tahakkuk eden vergi miktarı ile vergi matrahını Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiştir.

45. Cumhuriyet Başsavcılığı 3/10/1996 tarihinde, Mu.T.nin tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. Bu kişi ifadesinde; 1995 yılının Ağustos ayında V.T.ye sözleşmeyle bir ev sattığını, 1995 yılı Eylül ayında V.T.den 800.000.000 TL aldığını, daha sonra farklı tarihlerde toplam 900.000.000 TL aldığını, hâlen 100.000.000 TL alacağı olduğunu ve kalan alacağını tahsil ettiği zaman tapuda devir işlemi yapacaklarını ifade etmiştir. Soruşturma evrakı arasında yer alan satış sözleşmesinden V.T.nin eşi Se.T.nin 25/8/1995 tarihinde A.T.den haricî satış sözleşmesi ile bir taşınmaz satın aldığı, satış bedelinin bir kısmının nakit olarak ödendiği, geriye kalan miktarın ise bonoya bağlandığı anlaşılmıştır.

46. 11/10/1996 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığınca yeniden ifadesine başvurulan V.T., Mu.T.den bir ev satın aldığını, halen bir miktar borcu kaldığını, hediyelik eşya sattığını,aylık gelirinin zaman zaman yüksek meblağlara ulaşabildiğini, yaptığı iş ve kazancı dikkate alındığında bir ev satın alabilmesinin olağan olduğunu ve İ.Ö. hakkında bilgisinin olmadığını beyan etmiştir.

47. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/10/1996 tarihinde, hem Emniyet Müdürlüğüne hem de yirmi iki Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazarak İ.Ö.nün herhangi bir adli olaya karışıp karışmadığı, ceza infaz kurumuna girip girmediği, hakkında dava açılıp açılmadığı, dava açıp açmadığı, noterde ve bankalarda işlem yapıp yapmadığı, döviz bozdurup bozdurmadığı, sağlık kuruluşlarına müracaat edip etmediği hususlarının araştırılarak bilgi verilmesini talep etmiştir. Bu müzekkerelere cevap olarak İ.Ö.nün bulunmasına imkân sağlayacak herhangi bir bilgi verilmemiştir.

48. Cumhuriyet Başsavcılığı, İ.Ö.nün fotoğraflarını ekleyerek Adana, Ankara, Diyarbakır, İstanbul ve Konya Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılıklarına yazdığı 31/1/2000 tarihli müzekkereler ile son dönemlerde terör örgütlerine yönelik operasyonlarda bulunan ancak kimliği tespit edilemeyen cesetler arasında İ.Ö.nün cesedinin bulunup bulunmadığını ve yakalanan sanıkların İ.Ö. hakkında bilgi sahibi olup olmadığını sormuştur.

49. Cumhuriyet Başsavcılığının isteği üzerine İ.Ö.nün kaçırılıp kaçırılmadığını ve bu kişinin terör örgütleri ile bağlantısının olup olmadığını araştıran Emniyet Müdürlüğü, 10/4/2000 tarihli yazıyla İ.Ö.nün herhangi bir terör örgütü ile bağlantısının olmadığını, adı geçenin kaçırılıp kaçırılmadığının veya yaşayıp yaşamadığının tespit edilemediğini, konu ile ilgili araştırmanın devam ettiğini bildirmiştir.

50. İstanbul ve Adana DGM Cumhuriyet Başsavcılıkları, bulunan cesetlerle İ.Ö.nün fotoğrafları arasında benzerlik bulunmadığını bildirmiştir.

51. Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığı; Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği cevap yazısında, gömülü vaziyette bulunan cesetlerin fotoğrafla teşhisinin mümkün olmadığını, bu nedenle cesetlerin DNA testi için Adli Tıp Kurumuna (ATK) gönderildiğini, bu cesetlerden herhangi birinin İ.Ö.ye ait olup olmadığının tespiti için İ.Ö.nün üst veya alt soyundan birinin DNA'sı ile cesetlerin DNA'sının karşılaştırılması gerektiğini ifade etmiştir.

52. Cumhuriyet Başsavcılığı, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne 31/1/2000 tarihinde bir müzekkere yazarak İ.Ö.nün emekli maaşı alıp almadığının ve maaş almakta ise hangi banka şubesinden aldığının bildirilmesini istemiştir. Bu müzekkereye verilen cevaptan İ.Ö.nün emekli aylığının 1/12/1995 tarihinden itibaren kesildiği öğrenilmiştir.

53. İ.Ö.nün daha önce emekli aylığını aldığı banka şubesinin 10/4/2000 tarihli yazısından İ.Ö.ye en son 1/12/1994 tarihinde aylık ödendiği ve 1995 yılının Mart, Haziran, Eylül ve Aralık ayı maaşlarının Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün banka hesabına aktarıldığı anlaşılmıştır.

54. Cumhuriyet Başsavcılığı 21/4/2000 tarihinde, Komutanlığa müzekkere yazarak İ.Ö.nün çocuklarından, anne ya da babasından birinin DNA testi için ATK'ya sevk edilmek üzere hazır edilmesini istemiştir. Komutanlık, İ.Ö.nün Uçhisar beldesinde herhangi bir akrabasının bulunmadığını, oğlu A.Ö.nün Ürgüp ilçesi Aksalur beldesinde ikamet ettiğini Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiştir.

55. Cumhuriyet Başsavcılığı 31/5/2000 tarihinde Ürgüp Cumhuriyet Başsavcılığından A.Ö.nün DNA testi için ATK'ya gönderilmesini istemiştir. Bu istinabe talebinin yerine getirilip getirilmediği tespit edilememiştir.

56. V.T.nin kardeşi C.T.nin eşi olup Adana Ruh Ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde(Hastane) tedavi gören Z.T.nin ifadesi Cumhuriyet Başsavcılığınca 11/3/2003 tarihinde istinabe suretiyle alınmıştır. Z.T. ifadesinde, kendisini kötü yola düşürüp büyük sıkıntılara düşmesine neden olduğu için C.T.den ayrılmak üzere olduğunu, C.T.nin konuşmalarından anladığına göre Kayseri'ye giderken V.T. ile C.T.nin İ.Ö.nün ellerini bağlayıp ambar olarak kullanılan bir mağaraya bıraktıklarını, burada aç ve susuz tuttukları için İ.Ö.nün öldüğünü, İ.Ö.nün cesedini görmediğini ve V.T.nin İ.Ö.nün paraları ile işlerini geliştirip ev satın aldığını söylemiştir.

57. S.Ö. 25/6/2004 tarihli bir dilekçe ile Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat edip başvurucu ile diğer kardeşleri A.Ö. ve E.Ö.ye İ.Ö.nün akıbeti ile ilgili ihbar mektupları gönderildiğini ifade etmiştir. Bahse konu ihbar mektuplarında İ.Ö.nün Ankara'ya gitme bahanesiyle evinden V.T. tarafından alındığı, Nevşehirli bir galerici ile Kayseri'deki bir arkadaşının tehditle İ.Ö.den para veya senet alma konularında anlaştıkları, anılan kişilerin başka kişilerin de katılmasıyla Kayseri'nin Melikgazi ilçesi Ağırnas Mahallesi'ndeki bir tarlada İ.Ö.yü dövdükleri ve öldüğünü fark edince cesedini Uçhisar'daki bir dere yatağının yakınına gömdükleri iddia edilmiştir.

58. İhbar mektubunun altında yer alan "Olaya Karışanlar" başlığı altında galerici S. yerine galerici İ.ye yer verildiği, İ.G.nin ön isminin de farklı bir isim olarak yazıldığı anlaşılmıştır.

59. Cumhuriyet Başsavcılığı S.Ö. tarafından verilen dilekçeyi, ekindeki iki ihbar mektubu ile birlikte aynı gün Komutanlığa havale etmiştir. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığı, 24/9/2004

tarihinde bir müzekkere yazarak ihbar mektubunda söz edilen hususların Emniyet Müdürlüğü ile iş birliği içinde araştırılmasını istemiştir.

60. Komutanlık görevlilerince düzenlenen 13/10/2004 tarihli tutanakta; Uçhisar beldesi yakınlarında çok sayıdaki dere yatağında o güne kadar herhangi bir cesede rastlanmadığı, İ.Ö.nün kaybolmasında sonra V.T.nin mal varlığında gözle görülür bir artış meydana geldiği, daha önce seyyar tezgâhta hediyelik eşya satıp kirada oturan V.T.nin daha sonra iki katlı müstakil bir ev ile bir araba satın aldığı, ayrıca belediyeden kiraladığı bir kampı işlettiği, oğlunu bir süre özel okulda okuttuğu, daha sonra işlerinin kötüye gittiği, İ.Ö.nün kadınlara zaafının olduğu, bir başkasının yanında İ.Ö.nün V.T.nin eşi için hayranlık içeren sözler sarf ettiği, bundan yararlanarak V.T.nin İ.Ö.nün dostluğunu kazanıp parası için İ.Ö.yü öldürdüğüne dair halk arasında yaygın bir inanış bulunduğu ancak bu iddiaları doğrulayıcı maddi bir delil bulunmadığı belirtilmiştir.

61. Cumhuriyet Başsavcılığı, 25/5/2005 tarihinde Komutanlığına bir müzekkere yazarak ihbar mektubunda zikredilen kişilerin gerçekte var olup olmadıklarının tespit edilmesini, olaya karıştıklarına dair ipucu bulunmakta ise bu kişilerin ifadelerinin alınmasını istemiştir.

62. Komutanlık görevlilerince yapılan araştırma sonunda düzenlenen tutanakta Uçhisar beldesindeki kişilerce ihbar mektubunda ismi geçen V.T. dışındaki kişilerin bilinmediği,Nevşehir'de galericilik yaptığı iddia edilen İ.G. ve S.nin tespit edilemediği ve A.G. olduğu saptanan Mardinli A.nın Ürgüp'te ikamet ettiği bildirilmiştir.

63. Komutanlıkça 8/6/2005 tarihinde V.T.nin babası Me.T.nin, İ.Ö. ile aynı mahallede oturan S.B.nin ve mahalle muhtarı B.Ş.nin ifadeleri alınmıştır.

i. Me.T. ifadesinde, V.T.nin tahliye olan kardeşini almak için Kayseri'ye gittiğini, eskiden V.T.nin maddi durumunun iyi olduğunu, bir yıl kadar önce hastaneden çıkanC.T.nin eşi Z.T.nin sağlık durumunun iyi olduğunu beyan etmiştir.

ii. S.B., İ.Ö.nün kaybolması hakkında bilgi sahibi olmadığını ifade etmiştir.

iii. B.Ş., ev almak amacıyla V.T. ile Kayseri'ye giden İ.Ö.nün Kayseri'den dönmediğini söylemiştir.

64. 16/9/2012 tarihinde Ürgüp Cumhuriyet Başsavcılığına İ.Ö.nün kaybolması ile ilgili bir ihbar mektubu gönderilmiştir. Söz konusu mektupta; İ.Ö.nün oğlu S.Ö.nün daha önce M.Y.yi vurduğu, bu nedenle M.Y.nin Avustralya'da yaşayan akrabaları A.Y. ile Mu.Y.nin İ.Ö.nün ölümünü ayarladığı, kararın Me.Y.nin evinde alındığı, Kayseri'ye getirilen İ.Ö.nün yükün arasında Me.Y.nin kamyonuyla Irak'a kaçırıldığı ve A.Y. ile Mu.Y.nin Me.Y.ye posta yoluyla para gönderdikleri iddia edilmiştir.

65. Ürgüp Cumhuriyet Başsavcılığı ihbar mektubu nedeniyle başlattığı soruşturmada 27/9/2012 tarihinde yetkisizlik kararı verip soruşturma evrakını Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı da yetkisizlik kararı ile gelen soruşturma evrakını, İ.Ö.nün kaybolması nedeniyle 1995 yılından beri yürütülmekte olan soruşturmanın evrakıyla birleştirmiştir.

66. Cumhuriyet Başsavcılığının 19/11/2012 tarihli yazısı üzerine Komutanlık; S.Ö., H.A., A.Y., Me.Y., Mi.Y., Mi.Y.nin kızı S.Y., Z.D. (Z.T.), M.D., C.T. ve S.A. (Se.T.) adına kayıtlı telefon bulunup bulunmadığını araştırarak sonucunu bildirmiştir. Ayrıca Komutanlık, Mu.Y.nin 29/5/2006 tarihinde, M.Y.nin ise 16/3/1970 tarihinde öldüğünü belirtmiştir.

67. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Nevşehir 2. Sulh Ceza Mahkemesi 26/2/2013 tarihinde, iki telefon hattı yönünden V.T.nin, bir telefon hatı yönünden ise Me.Y.nin iletişiminin üç ay süreyle tespitine, dinlenmesine ve kayda alınasına karar vermiştir. Bu karar uyarınca V.T.ye ilişkin dinlemelerde olayı aydınlatabilecek herhangi bir hususa rastlanmamıştır. Me.Y.nin telefon yoluyla kurduğu iletişimin dinlenip dinlenmediği, bu hususta bir tutanağa rastlanmadığından anlaşılamamıştır.

68. 16/9/2012 tarihli ihbar mektubu nedeniyle Komutanlık 9/4/2013 tarihinde Me.Y. Meh.Y. ve M.Y.nin iadelerini almıştır.

i. Me.Y. ifadesinde, dayısının oğlu M.Y.nin 1970 yılında İ.Ö.nün oğlu tarafından öldürüldüğünü, bu nedenle eniştesinin babası ile aralarının bozulduğunu, dayısının oğlu Mu.Y.nin 2006 yılında vefat ettiğini, Mu.Y. ve A.Y.nin kız kardeşleri H.A.nın Kayseri'de ikamet ettiğini ve İ.Ö.nün kaybolması hakkında bilgisinin olmadığını beyan etmiştir.

ii. Mi.Y. ve Meh.Y. de olay hakkında bilgi sahibi olmadıklarını söylemişlerdir.

69. Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine Komutanlık; V.T.nin, V.T.nin oğlu E.T.nin, V.T.nin babası Me.T.nin, V.T.nin annesi A.T.nin, V.T.nin kardeşleri M.T., Ş.T., Y.T., F.T. ve C.T.nin mal varlığını araştırıp 16/4/2013 tarihinde tutanağa bağlamıştır. Söz konusu tutanakta; V.T.nin 1987 yılında başladığı toptan hediyelik eşya işini 31/12/2000 tarihinde bıraktığı, 1997-2003 yılları arasında belediyeye ait bir yeri piknik alanı ve lokanta içeren bir kamp olarak işlettiği, tutanak tarihinde Uçhisar beldesinde bir otel işlettiği, resmî kayıtlara göre bahse konu otelin bir şirkete ait olduğu, bu şirketin ortaklarının E.T. ile Azerbaycan vatandaşı A.A. olduğu, E.T.nin 27/11/2007 tarihinde ortak olduğu bir şirketin 31/12/2010 tarihinde faaliyetine son verdiği, E.T.nin ayrıca İstanbul'da faaliyet gösteren bir şirketin ortağı olduğu, E.T. adına İstanbul'un Şişli ilçesinde bir taşınmaz bulunduğu ve E.T.nin Se.Ö. adına kayıtlı P... marka bir arazi taşıtını kullandığı belirtilmiştir.

70. Başvurucu 6/6/2013 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçede; kendileriyle yıllardır konuşmadıkları Me.Y. ve ailesinin birden kendilerine yakın davranmaya başladıklarını, Me.Y.nin kardeşi F.Y. ile onun çocuklarının ve özellikle H.T.nin konu hakkında bilgi sahibi olduklarını düşündüğünü,kardeşi E.Ö.ye söylediğine göre H.T.nin baskı altında tutulduğunu, dövüldüğünü, iğne ile uyuşturulduğunu, ahıra bağlandığını ve tehdit edildiğini, ayrıca daha önce evlerine gelip giden iki kadının H.A. ve Mi.Y. olduğunu tahmin ettiğini ileri sürmüştür.

71. Cumhuriyet Başsavcılığı, İ.Ö. adına kayıtlı telefon hattının 15/1/1995 ile 25/1/1995 tarihleri arasında hangi telefon hatlarından arandığına dair kayıtların gönderilmesi için 5/9/2013 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Nevşehir İl Telekom Müdürlüğü ve Ankara İl Telekom Müdürlüğüne müzekkereler yazmıştır. Söz konusu müzekkerelere verilen cevaptan, arama kayıtları tutulsa da aranma kayıtlarının tutulmadığı ve tutulan detay kayıtlarının bir yıl muhafaza edildiği öğrenilmiştir.

72. Cumhuriyet Başsavcılığınca 9/9/2013 tarihinde ifadesi alınan Me.Y.; İ.Ö.nün amcasının oğlu olduğunu, M.Y.nin ise dayısının oğlu olduğunu, 1986 yılında yurt dışı taşımacılığını bıraktığını, 1996 yılında da kamyonunu sattığını, M.Y.nin öldürülmesi nedeniyle İ.Ö.ye husumet beslemediğini ve V.T.yi tanımadığını beyan etmiştir.

73. Cumhuriyet Başsavcılığı, Me.Y.nin eşiH.Y.yi 9/9/2013 tarihinde tanık sıfatıyla dinlemiştir. H.Y. ifadesinde, M.Y.nin öldürülmesi nedeniyle kan davası meydana gelmediğini, M.Y.nin ölümünden sonra onun ailesinden intikam almak istediğini, buna eşinin

engel olduğunu, evlerinde İ.Ö. hakkında herhangi bir karar alınmadığını ve V.T.yi tanımadığını söylemiştir.

74. Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/9/2013 tarihinde yeniden dinlenen A.Ö.,olaydan sonra yaptığı araştırmalardan, V.T.nin babasıyla sık sık görüştüğünü, V.T.nin babasından birkaç kez borç aldığını, V.T.nin babasına kadın ayarladığını, babasının başka kişilere de faizle borç para verdiğini ve olay günü babasının tüm parasını toplayıp ev almak amacıyla V.T. ile birlikte gittiğini öğrendiğini, 2004 ve 2012 yıllarında ihbar mektubu gönderen kişilerin kim olduğunu bilmediğini, ilk ihbar mektubunun doğru olduğunu düşündüğünü, sonraki ihbar mektubunun ise olayı saptırmak amacıyla gönderildiğini değerlendirdiğini ve olaydan sonra buldukları eşarbın hâlen incelenmediğini söylemiştir.

75. Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/9/2013 tarihinde ifadesi alınan E.Ö., babasının kaybolduğu tarihte 71 yaşında olduğunu, 1991 yılında prostat ameliyatı geçirdiğini, bu nedenle babasının başka kadınlarla ilişkisi olduğuna dair iddiaların doğru olmadığını, babasının başkalarına faizle ödünç para da vermediğini, 2004 yılında gönderilen ihbar mektubunda bahsi geçen kişilerden sadece V.T.yi tanıdığını, babasının öldürülmesi olayında H.A., Me.Y. ve H.A.nın kardeşlerinin rolü olduğunu düşündüğünü, H.A. olduğunu tahmin ettiği bir kadının İ.Ö.nün dua okuması için 1992 yılında evlerine geldiğini, bu kadının yanında bir de çocuk olduğunu, babası dua okurken kadının çocuğuna bakarak eliyle boğma işareti yaptığını, evlerinden çıkarken yaptığı işaretin sebebini sorduğu kadının kendisini dövmekle itham ettiğini, babasına kadının kim olduğunu sorduğunu ancak babasının kadını tanımadığını söylediğini, babası kaybolduktan dört beş gün sonra babasına ait evin telefonunu arayan bir kadının "Ekmek göndereyim mi, un göndereyim mi, aç mısın?" gibi sorular sorduğunu, o esnada telefon eden kişinin bulunduğu yerden müzik sesi geldiğini ve bu olayın babasının öldürülmesi ile bir ilgisinin olabileceğini beyan etmiştir.

76. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Nevşehir 2. Sulh Ceza Mahkemesi 10/9/2013 tarihinde, A.Ö.den alınan kan örneği ile adli emanete kayıtlı eşarp üzerindeki leke üzerinde ATK Ankara Grup Başkanlığınca moleküler genetik inceleme yapılmasına karar vermiştir.

77. Cumhuriyet Başsavcılığı, V.T.nin 24/1/1995 tarihinde M.T.yi ziyaret edip etmediği, M.T.nin hangi tarihte tahliye edildiği, M.T.nin kefaletle tahliye olup olmadığı ve kefalet söz konusu ise bunun miktarının ne olduğu hususlarında Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığına bir müzekkere yazmıştır. Bu müzekkereye verilen 23/9/2013 tarihli cevaptan, M.T.nin 30/1/1995 tarihinde tahliye olduğu ancak 1995 yılına ait tutuklu kayıt defteri ile ziyaret defterinin bulunamaması nedeniyle sorulan diğer hususların bilinmediği anlaşılmıştır.

78. ATK Ankara Grup Başkanlığı 8/10/2013 tarihli raporunda, eşarp üzerindeki lekeden kadın cinsiyetli DNA profili elde edildiği ve bu profilin A.Ö.nün DNA profili ile uyumlu olmadığı belirtilmiştir.

79. Cumhuriyet Başsavcılığı, istinabe suretiyle H.A.nın ifadesini aldırmış ve 1992 yılında İ.Ö.nün evine gelen kadının H.A. olup olmadığı hususunda E.Ö.ye teşhis işlemi yaptırmıştır.

i. H.A. ifadesinde; V.T.yi tanımadığını, ihbar mektuplarını kimin yazdığını bilmediğini, ağabeyi M.Y.nin 1970 yılında İ.Ö.nün oğlu S.Ö. tarafından öldürüldüğünü ve bu nedenle İ.Ö.yü kesinlikle ziyaret etmediğini söylemiştir.

ii. E.Ö., 1992 yılında evlerine gelen kadının H.A. olduğunu teşhis edememiştir.

80. Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 27/12/2013 havale tarihli dilekçesinde S.Ö.,

soruşturmayla ilgili başka hususlar yanında A.Ö.nün torunu Ah.Ö.nün kendisini telefonla aradığını ve Ah.Ö.den duyduğuna göre A.Ö.nün Ah.Ö.ye İ.Ö.nün mezarının Yozgat'ın Sarıkaya ilçesine bağlı bir köyde bulunduğunu söylediğini iddia etmiştir.

81. E.Ö. 13/1/2014 tarihli bir dilekçeyle İ.Ö.nün 1994 yılı Aralık-1995 yılı Mart ayları arasına ait ayrıntılı telefon çağrı bilgileri dökümünü Cumhuriyet Başsavcılığına vermiştir. Yalnızca İ.Ö.nün aramalarına ilişkin kayıtların yer aldığı anlaşılan söz konusu dökümlerde 20/1/1995 ile 29/1/1995 tarihleri arasına ait herhangi bir kayıt yer almamaktadır.

82. Cumhuriyet Başsavcılığı 5/3/2014 tarihinde, V.T.nin ifadesini almıştır. V.T., İ.Ö. ile Ankara'ya gitme konusunda yüz yüze veya telefonla konuşmadığını, İ.Ö.nün ne zaman Kayseri'den döneceğini söylemediğini, "Kimseye haber vermeyin, birkaç güne gelir" şeklinde bir söz söylemediğini, İ.Ö.nün üzerinde, dilekçelerde belirtilen kadar para olduğunu bilmediğini, yerde kar olması ve arabanın bulunduğu yerden çıkarılamaması nedeniyle kardeşinin İ.Ö.nün evinin önünden geçtiğini yoksa kardeşinin İ.Ö.nün penceresini dinlerken yakalandığı iddiasının doğru olmadığını, M.T.nin beraat etmesi nedeniyle tahliye olduğunu, kefalet ödemediklerini, İ.Ö.ye veya İ.Ö.nün eşine Ankara'ya gideceğini söylemediğini, Kayseri'ye Avanos ilçesi Kalaba beldesi üzerinden gittiğini, İ.Ö.yle telefon görüşmesi yapıp yapmadığını hatırlamadığını, İ.Ö.nün ev alacağını bilse de nereden ev alacağını bilmediğini, M.D.yi tehdit etmediğini ve yanlış adamı ortadan kaldırdığına dair bir söz söylemediğini, Z.T.nin iddialarını kabul etmediğini, 1995 yılında hediyelik eşya dükkânı ile bir kafesinin olduğunu, ayrıca arabasının olduğunu, 2004 yılında gönderilen ihbar mektubundaki bahsi geçen kişileri tanımadığını ve İ.Ö.nün öldürülmesiyle bir ilgisinin olmadığını söylemiştir.

83. Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine Komutanlık görevlilerince yapılan araştırma sonunda düzenlenen 14/7/2014 tarihli tutanakta, 2004 yılında gönderilen ihbar mektubunda isimleri geçen kişiler hakkında veya bu kişiler ile V.T. arasında herhangi bir irtibat bulunup bulunmadığı konularında bilgi edinilemediği belirtilmiştir.

84. Cumhuriyet Başsavcılığı ihbar mektuplarında yer alan iddialar hakkında somut bilgi ve belgeye rastlanmadığı, V.T.nin iletişimi dinlenip kayda alınsa da herhangi bir delil elde edilemediği, olay tarihine ilişkin telefon kayıtlarının teknik nedenlerle getirtilemediği, emanete alınan eşarptaki kan lekesinin ait olduğu kişiyle İ.Ö. arasında soy bağı ilişkisi kurulamadığı, V.T.nin M.T.yi ziyaret edip etmediği konusunda bilgi edinilemediği ve müştekilerin şüphelilerin şüpheli davranışlarına ilişkin soyut iddiaları ile kim tarafından gönderildiği belli olmayan imzasız ihbar mektupları haricinde kasten öldürme suçu nedeniyle kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşturacak delil edilemediği gerekçesiyle 30/10/2014 tarihinde şüpheliler Me.Y., V.T., F.T., S.A. (S.T.), C.T. ve Mi.Y. hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

85. Başvurucu; V.T.nin babası kaybolmadan önceki ve sonraki mal varlığına, M.T.nin yüklü bir kefalet ödenerek tahliye olduğuna, M.D., Ö.A., Me.Y., Mi.Y. ve Z.T.nin beyanlarına, annesinin ifadelerine ve V.T.nin ifadeleri arasındaki çelişkilere dikkat çekipzamanaşımı süresinin dolmasına az bir süre kala kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin düşündürücü olduğunu ileri sürerek ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir.

86. Başvurucunun itirazı, Nevşehir Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 26/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

87. Ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara E.Ö ve S.Ö. tarafından yapılan itirazlar da Hâkimliğin 3/12/2014 ve 26/12/2014 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

88. Başvurucunun itirazının reddine dair Hâkimlik kararı 30/1/2015 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiş ve2/3/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

89. Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmaya konu fiilin kasten öldürme suçunu oluşturduğu kanaatine varıp suç tarihinde yürürlükte olan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kasten öldürme suçu için öngörülen dava zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğu ve bu sürenin dolduğu gerekçesiyle 3/12/2015 tarihinde, kimlik bilgileri tespit edilemeyen şüpheli/şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

90. Bahsedilen karar başvurucu vekiline 25/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

91. Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine, Komutanlık ve Emniyet Müdürlüğü, soruşturmanın başından sonuna kadar geçen süre zarfında belli aralıklarla tuttukları İ.Ö.nün aramalara rağmen bulunamadığına ve/veya faillerin tespit edilemeyip araştırmaların devam ettiğine dair tutanakları Cumhuriyet Başsavcılığına göndermişlerdir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

92. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1/6/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun kasten öldürme suçunu düzenleyen 448. maddesi şöyledir:

"Her kim bir kimseyi kasden öldürürse on sekiz seneden yirmi bir seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur."

93. 765 sayılı mülga Kanun'un kasten öldürme suçunun nitelikli hâllerini düzenleyen 449. maddesi şöyledir:

"Öldürmek fiili:

1 - Karı, koca, kardeş, babalık, analık ve evladlık, kayınbaba ve kaynana ve damad ve gelinler haklarında eşlenirse,

2- Vazifesini yaptığı sırada veya vazifesini yapmasından dolayı Devlet memurlarından biri aleyhine icra olunursa,

3 - Zehirlemek suretile yapılırsa,

Fail yirmi iki seneden yirmi dört seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur."

94. 765 sayılı mülga Kanun'un kasten öldürme suçunun nitelikli hâllerini düzenleyen 450. maddesi şöyledir:

"Öldürmek fiili,

1 - Usul veya füruudan biri aleyhine işlenirse,

2 - Büyük Millet Meclisi azasından biri aleyhine ika edilirse,

3 - Canavarca bir his sevkiyle veya işkence ve tazip ile ika edilirse,

4 - Taammüden icra olunursa,

5 - Birden ziyade kimseler aleyhine işlenirse,

6 - Yangın, su baskını ve gark gibi yedinci babın birinci faslından beyan olunan vasıtalarla yapılırsa,

7 - Velevki husule gelmiş olmasın diğer bir cürmü hazırlamak veya kolaylaştırmak veya işlemek için ika olunursa,

8 - Başka bir cürmün işlenmesi akabinde o cürümden hasıl olacak faideyi elde etmek veya bu gayeye vusul maksadiyle yapılan ihzaratı sağlamak için işlenmiş olursa,

9 - Bir cürmü gizlemek veya delil ve emarelerini ortadan kaldırmak veya kendisinin veyahut başkasının cezadan kurtulmasını temin etmek maksadiyle vukua getirilirse, fail ölüm cezasına mahküm edilir. "

95. 765 sayılı mülga Kanun'un taksirle öldürme suçunu düzenleyen 455. maddesi şöyledir:

"Tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamat ve evamir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren şahıs bir seneden dört seneye kadar hapse ve otuz liradan iki yüz elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahküm olur.

Eğer fiil bir kaç kişinin ölümünü mucib olmuş veya bir kişinin ölümiyle beraber bir veya bir kaç kişininde mecruhyetine sebebiyet vermiş ve bu yaralanma 456 ncı maddenin ikinci fıkrasında beyan olunan derecede bulunmuş ise iki seneden sekiz seneye kadar hapis ve iki yüz liradan aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdiye mahküm olur."

96. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

97. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesi şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak,

b) Canavarca hisle veya eziyet çektirerek,

c) Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle,

d) Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı,

e) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

f) Gebe olduğu bilinen kadına karşı,

g) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,

i) (Ek:29/6/2005 - 5377/9 md.)Bir suçu işleyememekten dolayı duyduğu infialle,

j) Kan gütme saikiyle,

k) Töre saikiyle,

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

98. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesi şöyledir:

"(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) 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."

99. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

B. Uluslararası Hukuk

100. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

101. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

102. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yakınlarının kaybolduğunu ileri süren pek çok kişinin Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurularını incelemiştir. Bu başvuruların tamamına yakınında kaybolmanın gözaltı sırasında gerçekleştiği ve/veya devletin koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği iddia edilmiştir.

103. Gözaltı sırasında kaybolmaya ilişkin iddiaları incelerken AİHM, öncelikle delillerin değerlendirmesini ve olayların tespitini yapmakta ve bunu yaparken her türlü makul şüphenin ötesindeki kanıt kriterini uygulamaktadır. AİHM'e göre bu tür bir delil yeteri kadar ciddi, açık ve birbiriyle uyumlu bir dizi emareden ya da çürütülemeyecek karinelerden oluşabilir; ayrıca delillerin toplanması sırasında tarafların tutumu da dikkate alınabilir (Cülaz ve diğerleri/Türkiye, B. No: 7524/06, 39046/10, 15/4/2014, §§ 167-171; Tekçi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 13660/05, 10/12/2013, §§ 89-93).

104. Başvuruculların yakınlarının gözaltına alındığına dair makul şüphenin ötesinde kanıt unsuru bulunmuyorsa AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar vermektedir (Şeker/Türkiye, B. No: 52390/99, 21/2/2006, §§ 63-66; Aydın Eren ve diğerleri/Türkiye, B. No: 57778/00, 21/2/2006, §§ 35-46).

105. AİHM, başvuruculların yakınlarının gözaltına alındığına dair makul şüphenin ötesinde delil bulunması hâlinde ise devletlerden -görevlilerinin ölümcül güce başvurmalarını haklı gösterecek nitelikte gerekçeler dâhil- yeterli ve ikna edici açıklamalar sunmasını beklemekte ve bu tür bir açıklama yapılmaması hâlinde davalı devlet aleyhine olumsuz sonuçlar çıkarma hakkına sahip olduğunu vurgulamaktadır (Cülaz ve diğerleri/Türkiye, §§ 170, 173; Tekçi ve diğerleri/Türkiye, §§ 92, 95).

106. AİHM, başvuruculların yakınlarının gözaltına alındığına dair makul şüphenin ötesinde

delil bulunsa bile, kayıp kişinin ölmüş olduğu kanaatine ancak davanın kendi koşulları içinde yapılacak bir değerlendirmeden sonra varılabileceğini ve bu bağlamda kişinin son kez görüldüğü tarihin önemli bir unsur olduğunu hatırlatmaktadır (Varnava ve diğerleri/Türkiye [BD], B. No: 16064/90... § 143;Vagapova ve Zoubirayev/Rusya, B. No: 21080/05, 26/2/2009, §§ 85-86). Diğer taraftan AİHM'e göre kayıp kişiden en son haber alındığı tarihten itibaren geçen süre, kayıp kişinin ölü kabul edilmesine karar verilebilmesi için tek başına yeterli değildir. Ölümün kabul edilebilmesi için kaybolma olayının hangi şartlarda gerçekleştiğinin ve mağdurun silahlı çatışmanın hangi tarafında yer aldığının da dikkate alınması gerekir (Timurtaş/Türkiye, B. No: 23531/94, 13/6/2000, §§ 82, 83; Osmanoğlu/Türkiye, B. No: 48804/99, 24/1/2008, §§ 55-58).

107. AİHM; Vagapova ve Zoubirayev/Rusya başvurusunda, hayatını tehlikeye atan koşullarda dört yılı aşkın bir süreden beri kayıp olan genç bir kişinin öldüğünü varsaymıştır. AİHM, Tanış ve diğerleri/Türkiye (B. No: 65899/01, 2/8/2005, § 210) başvurusunda da hayatlarını tehlikeye atan koşullarda jandarma karakolunda gözaltına alınmalarının ardından dört yıldan fazla bir süreden beri kayıp olan iki kişinin ölmüş olabileceği yönündeki varsayımı kabul etmiştir.

108. AİHM, başvuruculaların, yakınlarının korunmadığına yönelik şikâyetlerini incelerken öncelikle Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrasının devlete kendi yargı yetkisi altında bulunan kişilerin yaşamını korumaya yönelik gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüyüklediğine işaret etmektedir. AİHM, kolluğun görevini yerine getirirken karşılaştığı zorluklar, insan davranışlarının öngörülmezliği ve öncelikler ile kaynaklar açısından yapılması gereken fiili seçenekler gözönüne alındığında yaşamı korumaya yönelik bu pozitif yükümlülüğün kapsamının ilgili makamlara katlanılamaz ve aşırı bir yük getirmeyecek şekilde yorumlanması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM, alınan tehditler nedeniyle duyulan kaçırılma endişesi yetkili makamlar önünde dile getirilmemişse -böyle bir durumun varlığı hâlinde- başvuruculaların yakınlarının yaşamı için doğrudan ve gerçek bir tehlike bulunmadığına da ilave olarak değinip yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiayı açıkça dayanaktan yoksun bulmaktadır (Kadriye Ceylan/Türkiye (k.k.), B. No: 22261/10, 6/1/2015, §§ 153-157; Nebahat Tüzer ve Muhammed Sait Tüzer/Türkiye (k.k.), B. No: 22519/06, 17/12/2013, §§ 55-59).

109. AİHM, başvuruculaların yakınlarının gözaltına alındığına dair makul şüphenin ötesinde kanıt bulunan başvurular yanında bu nitelikte delillerin bulunmadığı başvurularda da başvuruculaların yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerini incelemiştir. Hatta başvuruculaların yakınlarının gözaltına alındığına dair bir iddialarının bulunmadığı ve başvuruculaların yakınlarının yaşamı için doğrudan ve gerçek bir tehlikenin mevcut olmadığı bir başvuruda, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti incelemiştir (başvuruculaların yakınlarının gözaltına alındığına dair makul şüphenin ötesinde kanıt bulunmayan durumlarda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine yönelik iddiaların incelendiği başvurular için bkz. Bozkır ve diğerleri/Türkiye, B. No: 24589/04, 26/2/2013; Toğcu/Türkiye, B. No: 27601/95, 31/5/2005, § 109; gözaltı iddiasının bulunmadığı ve başvuruculaların yakınlarının yaşamı için doğrudan ve gerçek bir tehlike bulunmayan bir durumda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelendiği başvuru için bkz. Nebahat Tüzer ve Muhammed Sait Tüzer/Türkiye başvurusu).

110 AİHM, sözü edilen incelemeleri yaparken, ilk önce Sözleşme'nin 2. maddesini, Sözleşme'nin 1. maddesiyle birlikte yorumlayarak devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir

olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu hatırlatmakta ve bu yükümlülüğün öldürme eyleminin bir devlet görevlisi tarafından gerçekleştirildiğinin açık olduğu davalarla sınırlı olmadığına dikkat çekmektedir (Bozkır ve diğerleri/Türkiye, § 56; Şeker/Türkiye, § 67; Toğcu/Türkiye, § 109).

111. AİHM, soruşturmanın sorumlu kişilerin tespiti ve cezalandırılmasını sağlama bakımından da etkili olması gerektiğini ancak bu yükümlülüğün bir sonuç yükümlülüğü olmadığını, yetkili makamların olaya ilişkin tüm kanıtları toplamak için mümkün olan makul önlemlerin tamamını almaları gerektiğini ve soruşturmadaki ölüm nedenini ya da sorumlu kişinin tespitini engelleyen herhangi bir kusurun bu standarda uymama tehlikesi yaratacağını belirtmektedir (Bozkır ve diğerleri/Türkiye, § 57; Toğcu/Türkiye, § 110). Ayrıca soruşturmanın makul bir süratle yürütülmesi gerektiğine işaret eden (Şeker ve diğeleri/Türkiye, § 68; Toğcu/Türkiye, § 111); yaşamı tehdit eden koşullarda ortadan kaybolan kişiden haber alınmadan geçen süre uzadıkça söz konusu kişinin ölmüş olma ihtimalinin yükseldiğini kabul etmektedir (Tahsin Acar/Türkiye [BD], B No: 26307/95, 8/4/2004, § 226).

112. Son olarak AİHM, anılan ilkelerin hayati tehlike arz eden koşullar altında kaybolan kişilere yönelik başvurular için de geçerli olduğunu belirterek başvuruya konu edilen ve etkisiz olduğu ileri sürülen soruşturmayı incelemektedir (Bozkır ve diğerleri/Türkiye, § 58; Şeker/Türkiye, § 69; Toğcu/Türkiye, § 112).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

113. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

114. Başvurucu; babasının kaybolması ile ilgili soruşturmanın etkisiz yürütüldüğünü, soruşturmadaki özensizlik nedeniyle delillerin kaybolduğunu, yeterli derecede şüphe oluşturacak delil bulunmasına rağmen kamu davası açılmadığını ve soruşturmanın zamanaşımına uğratıldığını belirterek yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu kapsamda başvurucu; babasının üzerinde yüklü miktarda döviz taşırken V.T. isimli kişiyle birlikte Kayseri'ye gittiğini, olay günü akşamı V.T. geri dönse de babasının geri dönmediğini, olay günü V.T.nin Kayseri'de fazla miktarda döviz bozdurduğunu ve olay tarihinden sonra V.T.nin mal varlığında önemli ölçüde kaynağı belirsiz artış olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu V.T.nin ifadesinin olaydan ancak on yedi gün sonra alınmasından, şüpheli V.T.nin bir akrabasının babasının üzerindeki paralar alındıktan sonra öldürüldüğüne ilişkin beyanlarının değerlendirilmemesinden, adli emanette bulunan eşarptaki kanın yıllar sonra incelettirilmesinden, zamanında istenmediği için telefon kayıtlarının incelenememesinden, haklı taleplerinin dikkate alınmamasından ve soruşturma süresinin uzunluğundan yakınmıştır.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

115.Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

116. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı

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."

117. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri de doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesidir. Bununla birlikte başvurucuya karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak ölüm olayının gerçekleşmediği bazı durumların da yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

118. Nitekim Anayasa Mahkemesi elektrik akımına kapılma sonucu meydana gelen yaralanmaların konu edildiği iki başvuruyu (Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, § 47; Gürkan Kaçar ve diğerleri, B. No: 2014/11855, 13/9/2017, § 50), başvurucunun hayati tehlike geçirmesiyle sonuçlanan ve üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen silahlı saldırı olayının konu edildiği başvuruyu (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 111), kolluk görevlileri tarafından silahlı güç kullanılması sonucunda başvurucuların yaralanmalarına ilişkin bir başvuruyu (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 71) ve kamuoyunda bilinen görüşleri nedeniyle marjinal bir grubun tepkisini çeken başvurucunun yaşamına yönelik tehditlerin konu edildiği başvuruyu (Baskın Oran, B. No: 2014/4645, 18/4/2018, § 62) başvurulara konu olayın koşullarını dikkate alarak yaşam hakkı kapsamında incelemiştir.

119. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, bir kişinin gözaltında iken kaybolduğu iddiası hakkında yürütülen soruşturmanın etkisizliğine ilişkin bir başvuruyu (Birsen Gülünay, B. No: 2013/2640, 21/4/2016) yaşam hakkı kapsamında incelemiştir.

120. Somut olayda başvuru, ne ölen bir kişinin yakınları tarafından ne de yaşamsal bir tehlikeye maruz kalan bir kişinin kendisi tarafından yapılmıştır. Mamafih başvurucu ve ailesi 24/1/1994 tarihinden beri İ.Ö.den haber alamamıştır. Ayrıca kimin tarafından gönderildiği tespit edilemeyen iki farklı ihbar mektubunda İ.Ö.nün öldürüldüğüne dair iddialar yer almıştır. Bütün bu hususlar ile başvurucunun iddialarını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, somut olayın koşullarında İ.Ö.nün kaybolması ile ilgili somut başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

121. 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 iddialarının özü, uzun süreden beri kendisinden haber alamadığı yakınının kaybolması hakkında yürütülen soruşturmanın etkisizliğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun bütün iddiaları, yalnızca yaşam hakkı kapsamında incelenmiş olup adil yargılanma hakkı kapsamında ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

122. Başvurucunun, babasının devlet görevlileri ve/veya bu görevlilerle iş birliği hâlindeki kişiler tarafından kaçırıldığına ve bu kişilerce yaşamı tehdit eden tehlikelere maruz bırakıldığına, kaybolmadan önce kamu görevlileri veya üçüncü kişilerce tehdit edildiğine, bu durumdan kamu makamlarının haberdar olduğuna dair herhangi bir iddiası

bulunmamaktadır. Bu nedenle inceleme, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında yapılmıştır.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

123. Anayasa Mahkemesi, bugüne değin üçüncü kişilerce gerçekleştirilen eylemler sonucu meydana gelen ölümler veya yine mağdurları hayati tehlikeye maruz bırakan üçüncü kişilerin eylemleri hakkında yürütülen soruşturmaların etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine yönelik birçok şikâyeti incelemiştir: Nefise Erdoğan ve Abdurrahman Erdoğan, B. No: 2014/4616, 7/2/2018; Yasin Ağca kararı; Asım Yönemli ve diğerleri, B. No: 2014/8591, 6/4/2017; Doğan Demirhan, B. No: 2013/3908, 6/1/2016. Bu başvuruların tamamında yaşam hakkının usul boyutunu incelemiş olup son başvuruda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir.

124. Somut olayda, başvurucunun babasının kaybolduğunu öğrenen Cumhuriyet Başsavcılığı, olay hakkında derhâl soruşturma başlatmıştır (bkz. § 12). Başvurucunun katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmadığı bahse konu soruşturmada olay hakkında bilgi sahibi olabilecek kişilerin ifadeleri alınmıştır (bkz. §§ 16, 21, 22, 31, 34). Başvurucunun babasını Kayseri'ye götürdüğü iddia edilen kişinin şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmış ve arabası aranmıştır (bkz. §§ 15, 18 ve 82). Başvurucunun babasının akıbeti ile ilgili araştırmalar yapılmıştır (bkz. §§ 14, 27, 30, 34, 35, 47, 48, 52, 78). Başvurucunun babasının V.T. tarafından öldürüldüğüne veya en azından V.T.nin kayıp olayıyla bağlantılı olduğuna dair iddianın ve başvurucunun babasının öldürüldüğüne dair farklı tarihlerde gönderilen iki ihbar mektubunda yazılı hususların doğru olup olmadığı da araştırılmıştır (bkz. §§ 32, 33, 43, 45, 46, 60, 61, 62, 63, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 77, 79).Ne var ki kasten öldürme suçu için kanunda öngörülen zamanaşımı süresinin sonuna kadar yürütülen soruşturmada başvurucunun babasının akıbetinin ne olduğuyla ilgili somut bir delil tespit edilemediği gibi İ.Ö.nün öldürüldüğü sonucuna varmaya imkân veren herhangi bir iz de bulunamamıştır.

125. Yaşam hakkının usul boyutuyla ilgili yükümlülüğün bir amaç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğunu dikkate alan Anayasa Mahkemesi, başvurucunun yakınının ortadan kaybolması hakkında yürütülen soruşturmanın derinliğinden şüphe duyulmasını gerektirir bir neden bulunmadığı ve yapılan tespitler ışığında İ.Ö.nün bulunamaması hâlinde dahi söz konusu soruşturmanın kendi bütününde tatmin edici olduğu kanaatindedir.

126. 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 açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAKUP BULGAK

B. No: 2015/6282 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6282

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAKUP BULGAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6282)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Yakup BULGAK

Vekili : Av. Ali ALTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği uyarınca yapılan ve başarılı olunan seviye tespit sınavının sonradan iptalinin kamu hizmetine girme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/4/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1981 doğumlu olan başvurucu, yurt dışındaki bir üniversiteden mezun olmuştur.

7. Başvurucu 10/11/2010 tarihli dilekçesi ile Yükseköğretim Kurulu (YÖK) Başkanlığına başvurmuş ve diplomasına ilişkin denklik işlemlerinin tesis edilmesini istemiştir. YÖK Başkanlığınca verilen yanıtta olay tarihinde yürürlükte bulunan 6/11/2010 tarihli ve 27751 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği uyarınca yurtdışı yükseköğretim kurumlarından alınan diplomalara denklik tanınabilmesi amacıyla yapılan seviye tespit sınavının 2. aşamasında başvurucunun başarılı olması gerektiği bildirilmiştir. Başvurucu, belirtilen sınava 29/5/2011 tarihinde girmiş ve başarılı olmuştur.

8. Anılan sınav, bu sınavda sorulan soruların geçmiş yıllarda yapılan sınavlardaki bazı soruların tekrarı niteliğinde olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Başvurucu, sınavın yenilenmesine ilişkin kararın iptali istemiyle dava açmıştır.

9. Söz konusu dava Ankara 10. İdare Mahkemesince 5/1/2012 tarihinde aşağıdaki gerekçeyle reddedilmiştir:

"...2011 - Seviye Tespit Sınavı 2. Aşama Sınavı ile 16 mayıs 2010 tarihinde gerçekleştirilen sınavda sorulan soruların karşılaştırılmasında, sorulan soruların çok büyük oranda aynı olduğu görülmekte olup, Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği'nin 9. maddesinin (Ç) fıkrasının (1) bendine göre seviye tespit sınavı öğrenim süresince kazanılması gereken en az bilgi düzeyinin tespitine yönelik olup, bu amacın gerçekleştirilebilmesi için sınavın her türlü şüpheden uzak, objektif ve adayların eşit şartlarda yarışmalarına imkan veren bir tarzda ve yurtdışında alınan eğitimin mevzuatta aranan şartları sağladığını tespit edebilecek bir yol ve yöntemle yapılması gerekmektedir.

Dava konusu sınavda sorulan soruların önceki yıl sınav sorulan ile çok büyük oranda aynı olması ve bu soruların sınavdan çok önce İnternet ortamında yayınlandığı ve adaylar tarafından kolayca erişilebilir nitelikte olduğu da dikkate alındığında, anılan sınavın yukarıda belirtilen şartları sağlamaktan uzak olduğu kanaatine varıldığından, davalı idarece 6114 sayılı Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 4. Maddesine istinaden tesis edilen işlemde hukuka ve hakkaniyete aykırılık görülmemiştir..."

10. Başvurucunun karara yönelik temyiz başvurusu 24/9/2014, karar düzeltme başvurusu ise 6/2/2015 tarihlerinde Danıştay Sekizinci Dairesince reddedilmiştir. Karar düzeltme başvurusunun reddine dair karar başvurucuya 13/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 13/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, başarılı olduğu seviye tespit sınavının -kendisinden kaynaklanmayan nedenlerden dolayı- davalı idarenin tasarrufuyla iptal edilmesinin kazanılmış haklara saygı, hukuki istikrar, hukuki güvenlik ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olduğunu ifade etmiş; ayrıca sınavın iptali dolayısıyla kamu hizmetlerine girme hakkından mahrum kaldığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kamu Hizmetlerine Girme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu, seviye tespit sınavının ihlal edilmesi nedeniyle kamu hizmetlerine girme hakkının ihlal edildiği yönünde şikâyette bulunmuştur. Kamu hizmetine girme hakkı, Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Sözleşme'ye ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında korunan bir hak değildir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi de pek çok kararında kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan haklardan olduğunu belirtmiş ve böyle bir hak ihlali iddiasını içeren başvuruları konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24; Özgür Sevgi Göral Birinci, B. No: 2014/12112, 4/10/2017, § 26; Selma Altundağ, B. No: 2014/14474, 5/7/2017, § 20; Bilal Güler ve diğerleri, B. No: 2014/12926, 26/10/2017, § 48).

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İhlal İddiaları

16. Başvurucu; seviye tespit sınavının iptal edilmesinin kazanılmış haklara saygı, hukuki istikrar, hukuki güvenlik ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca 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).

18. Somut olayda başvurucu; kazanılmış haklara saygı, hukuki istikrar, hukuki güvenlik ve hakkaniyet ilkelerine vurgu yapmış, ancak ihlal iddiasının bireysel başvuru incelemesi kapsamında olan hangi temel haklarla ilgili olduğunu temellendirmemiştir. Bir başka ifadeyle seviye tespit sınavının iptal edilmesinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan hangi temel hakları ihlal ettiği konusunda bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenlerle ihlal iddiasına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna varılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurucu ileri sürdüğü ihlal iddialarını kanıtlanamadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kamu hizmetlerine girme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHU YÜRÜYEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/9698 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9698

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHU YÜRÜYEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9698)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Ahu YÜRÜYEN

2. Ali ŞANLI

3. Aynur ŞANLI

4. Ayşe DOĞRU

5. Ayşe Ece ÖNOCAK

6. Ayşe Hülya BESEN

7. Ayten BEZCİ

8. Birgül KİRACIOĞLU

9. Bülent ŞANLI

10. Canan ŞEKERCİ

11. Didar Ebru KAÇMAZ

12. Dudu GÜLER

13. Dursun ŞANLI

14. Era ŞANLI

15. Esma KÖSTELİ

16. Fatma ŞANLI

17. Hadiye Zübeyde Candan ÖZPINAR

18. Halil ADALI

19. Hüseyin ŞANLI

20. İbrahim ŞANLI

21. Kemal ŞANLI

22. Mazhar Acar ÖNOCAK

23. Mediha ARI

24. Mehmet Fuat KARDAM

25. Melek KARTOP

26. Melih İNCİ

27. Mürvet TAYLAN

28. Nevin Esra ÖNOCAK

29. Sedef BESEN ÖZTEKİN

30. Semih ERTURUL

31. Sevil İNAL

32. Suna ERTEN

33. Süleyman Faruk ÖNOCAK

34. Şadiye SÖNMEZ

35. Şadiye Filiz GÜRCÜOĞLU

36. Şükriye ŞANLI

37. Taylan ACAR

38. Tülay GÜVEN

39. Türkan SELVİ

40. Yıldız ALAKAVUK

41. Zehra ÖNOCAK

42. Zekiye ŞANLI

Vekili : Av.Atiye ÜLKÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuruculara ait taşınmazın bir kısmının kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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

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

7. Başvurucular, Antalya ili Merkez ilçesi Bahçelievler mahallesi 4520 ada 105 parsel (eski 556 ada 2 parsel) sayılı taşınmazın paydaşlarındandır. Bu taşınmaza ilişkin kadastro tespitine itiraz davası uzun yıllar devam etmiş, dava sonucunda taşınmaz başvurucular adına tapuya kayıt ve tescil edilmiştir.

8. Başvurucular; kamulaştırma işlemi yapılmaksızın taşınmazın bir kısmından yol geçirildiği, diğer kısmının kamu hizmetine tahsis edildiği, bu şekilde taşınmaza el atıldığı gerekçesiyle Antalya Büyükşehir Belediyesi ve Muratpaşa Belediyesi aleyhine Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 12/11/2007 tarihinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmışlardır.

9. Mahkemece 5/11/2008 tarihinde mahallinde keşif yapılmış ve uzman bilirkişiden konu hakkında teknik rapor alınmıştır. Bilirkişi raporunda özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. Uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu alanda çeşitli tarihlerde imar uygulamaları yapılmıştır. Bu uygulamalara dayalı olarak yapılan kamulaştırma sonucu söz konusu taşınmaz 4520 ada 105 parsel sayılı taşınmaza şuyulandırılmıştır.

ii. Rapora ekli krokide ''A'' harfiyle gösterilen taşınmazın 2422 m2lik kısmı kurban kesim alanı olarak kullanılmıştır. Ancak keşif tarihi itibarıyla bu yerin yıkılmış olduğu gözlemlenmiştir.

iii. Rapora ekli krokide ''B'' harfiyle gösterilen taşınmazın 15812 m2lik kısmının imar planında ilkokul alanı ve oyun alanı olarak ayrıldığı gözlemlenmiştir.

iv. Rapora ekli krokide ''C'' harfiyle gösterilen taşınmazın 16866 m2lik kısmının imar yolu olarak kullanıldığı gözlenmiştir.

v. Rapora ekli krokide ''D'' harfiyle gösterilen taşınmazın 38 m2lik kısmı içerisinde iki katlı imam evinin kaldığı belirtilmiştir.

10. Mahkeme 9/12/2009 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, bilirkişi raporuna atıfta bulunularak taşınmazın ekli krokide ''B'' harfiyle gösterilen kısmının imar planında ilkokul ve oyun alanı olarak ayrıldığı, idare tarafından bu alana el atılmasının söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, ekli krokide ''A'' harfiyle gösterilen kısmın, önceden kurban kesim alanı olarak kullanılmasına rağmen bu tesisin keşif tarihinden önce yıkılmış olduğunun tespit edildiğini, dolayısıyla bu kısım yönünden de idarenin fiilî müdahalesinin dava tarihinden önce son bulduğunu vurgulamıştır. Sonuç olarak Mahkeme,

taşınmazın ''A'' ve ''B'' kısımlarına yönelik olarak idarenin fiilî müdahalesi bulunmadığından kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasının bu kısımlar yönünden sübut bulmadığı kanaatine varmıştır.

11. Temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 23/9/2014 tarihli ilamıyla harç ve vekâlet ücretleri yönünden düzeltilerek onanmıştır. Aynı Dairenin 17/3/2015 tarihli kararıyla karar düzeltme isteminin de reddedilmesiyle karar kesinleşmiştir.

12. Nihai karar başvurucular vekiline 7/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucular 5/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

14. 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun "İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder."

15. 3194 sayılı Kanun'un“İmar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerler" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"(Birinci fıkra iptal: Ana.Mah.nin 29/12/1999 tarihli ve E.:1999/33, K.:1999/51 sayılı Kararı ile)

İmar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödenmesi durdurulur. Kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisi, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenir. Birinci fıkrada yazılı yerlerin kamulaştırma yapılmadan önce plan değişikliği ile kamulaştırmayı gerektirmeyen bir maksada ayrılması halinde ise durdurma tarihinden itibaren geçen sürenin emlak vergisini mal sahibi öder.

(Üçüncü fıkra iptal: Ana.Mah.nin 29/12/1999 tarihli ve E.:1999/33, K.:1999/51 sayılı Kararı ile)

Onaylanmış imar planlarında, birinci fıkrada yazılı yerlerdeki arsa ve arazilerin, bu Kanunda öngörülen düzenleme ortaklık payı oranı üzerindeki miktarlarının mal sahiplerince ilgili idarelere bedelsiz olarak terk edilmesi halinde bu terk işlemlerinden ayrıca emlak alım ve

satım vergisi alınmaz."

16. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 33. maddesi ile eklenen ek 1. madde şöyledir:

"Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.

Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.

Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödenekler, yüzde dört olarak ayrılır. İlave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödenekler, münhasıran bu ek madde ile geçici 11 inci ve geçici 12 nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılır. Yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde, ödemeler, en fazla on yılda ve geçici 6 ncı maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılır."

2. Yargı Kararları

17. Uyuşmazlık Mahkemesinin 2/7/2012 tarihli veE.2012/117,K.2012/157 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18. maddesinde, “İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında

bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez.

...

Anılan madde uyarınca yapılan imar düzenlemesi sonucunda “...resen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir...” denildiğine göre, idarenin “resen tescil işlemlerini yaptırmak” şeklindeki bu yetkilerini idari nitelik taşıyan uygulama işlemlerinin doğrudan sonucu olarak kullandığı; bir başka ifadeyle, tapuya yapılan tescilin idari işlemlerin icrası niteliğinde olduğu açıktır.

Olayda, davacılar vekili tarafından davacıların taşınmazlarına kamulaştırmasız elatıldığından bahisle taşınmazın bedelinin şimdilik 10.000,00 TL’lik kısmının yasal faiziyle birlikte tahsilinin talep edildiği, imar uygulaması sonucu sözkonusu parselin imar planında okul alanına ayrılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, idarenin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında bir işleminin bulunmaması karşısında, davanın anılan Kanun'un 14. maddesinde işaret edilen bedel artırma davası niteliğinde olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı; davacının davayı idarenin uygulamasından doğan zararlarının giderilmesi istemiyle açtığı görülmektedir.

Bu durumda, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun arazi ve arsa düzenlenmesine ilişkin 18. maddesinin uygulamasından kaynaklanan ve imar planı ile buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan uyuşmazlığın, 2577 sayılı Kanun'un 2/1-b maddesinde yer alan idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarar görenler tarafından açılan tam yargı davaları kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir...''

18. Danıştay Altıncı Dairesinin 22/4/2015 tarihli ve E.2014/9101, K.2015/2572 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İmar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde maliklerin tasarruf hakları kısıtlanmakta, bu yerler kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerleri düşmekte,rayiç değerinden satılamamakta, ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle yarar sağlanabilmektedir. Kamulaştırma yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkı süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmakta ve bu durum mülkiyet hakkının özünün zedelemesine neden olmaktadır.

Yukarıda yer verilen İmar Kanununun 10. maddesi hükmüyle, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içerisinde kamulaştırma, yine yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklenmek suretiyle kanun koyucu tarafından kamu yararı adına fedakarlığa katlanmak durumunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesi uygun görülmemiş ve idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma görevi yüklenmiştir.

...

Davacıya ait uyuşmazlık konusu parselin, imar planında okul alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceği ve bu nedenle davacının tasarruf hakkının kısıtlandığı açıktır. Bu fonksiyonun imar planına işlenmesinden itibaren beş yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın davalı idarece imar programına alınmadığı gibi, ne zaman imar programına alınacağı yahut söz konusu taşınmazın kamulaştırma kapsamına alınıp alınmayacağı yahut bölgede parselasyon uygulamasının yapılıp yapılmayacağı konusunda bir bilgi de davacıya verilmemiştir. Bu nedenle, davacının maliki olduğu parselin durumu ve mülkiyet hakkından yararlanma olanakları belirsizlik içindedir.

...

Uyuşmazlık konusu olayda da, davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı açık olup, taşınmazın imar programına alınmayarak kamulaştırılmaması veya imar uygulaması yapılmaması nedeniyle kısıtlamanın devam ettirildiği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda, imar planı sonucunda taşınmaz üzerinde meydana gelen kısıtlılık halinin kamulaştırma ya da parselasyon yapılarak kaldırılmaması sonucu mülkiyet hakkının ihlal edildiği saptanmıştır.

Bu durumda, davacının taşınmaz üzerindeki kısıtlama nedeniyle, imar planının taşınmazda doğurduğu sonuçların ortadan kaldırılması yönündeki isteminin reddine dair işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir..."

19. Danıştay Altıncı Dairesinin 22/4/2014 tarihli ve E.2010/6020, K.2014/3357 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...İmar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde, maliklerin tasarruf hakları kısıtlanmakta; bu yerler kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerleri düşmekte, rayiç değerinden satılamamakta, ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle yarar sağlanabilmektedir. Kamulaştırma yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkı süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmakta ve bu durum mülkiyet hakkının özünün zedelenmesine neden olmaktadır.

Yukarıda yer verilen İmar Kanununun 10. maddesi hükmüyle, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içerisinde kamulaştırma, yine yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklenmek suretiyle kanun koyucu tarafından, kamu yararı adına fedakarlığa katlanmak durumunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesi uygun görülmemiş ve idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma görevi yüklenmiştir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen açıklamalar doğrultusunda davacıya ait taşınmazın kamulaştırılması istemiyle yapılan başvurunun geciktirilmeksizin sonuçlandırılması gerekirken, söz konusu taşınmazın önümüzdeki yıllarda ödenekler çerçevesinde değerlendirileceğinden bahisle başvurunun reddine ilişkin Ankara Valiliğinin 15.09.2008 tarih ve 1763 sayılı işleminin bu kısmında ve davanın bu kısmının reddine ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir..."

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 Mahkemesi (AİHM), taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılmasının ve bu çerçevede kamu makamlarının süre sınırlaması olmaksızın herhangi bir zamanda taşınmazı kamulaştırmaya yetkili olmalarının, mülkiyet hakkının kullanımını belirsiz ve kullanılamaz hâle getireceğini vurgulamıştır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç [GK], B. No: 7151/75-7152/75, 23/9/1982, § 60; Hakan Arı/Türkiye, B. No: 13331/07, 11/1/2011, § 35).

22. Sporrong ve Lönnroth/İsveç kararına konu olayda başvuruculara taşınmazlarının imar planı çerçevesinde kamulaştırılması öngörülerek on iki ve yirmi beş yıl süren inşaat yasakları uygulanmıştır. AİHM, bu taşınmazlar henüz kamulaştırılmadığından mülkten yoksun bırakmanın söz konusu olmadığını, gerçek anlamda bir kamulaştırmanın olmadığı ve dolayısıyla mülkiyetin devredilmediği bu gibi durumlarda, görünenin arkasına bakılması ve şikâyet edilen hususta gerçek durumun ne olduğunun araştırılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM bu bağlamda, getirilen kamulaştırma tedbirlerinin taşınmazlar üzerindeki sınırlandırıcı etkilerinden söz etmiş ve bu tedbirlerin taşınmazların değerinde olumsuz etkiye yol açtığını, başvuruculara taşınmazlarından dilediği gibi yararlanmaları veya kullanmalarının önemli ölçüde kısıtlandığını vurgulamıştır. AİHM bu gibi kamulaştırma izinlerinin genel kamulaştırma sürecinin ilk aşaması olması nedeniyle kontrol amacı da gütmediğini belirterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir. AİHM sonuç olarak kamulaştırma tedbirlerinin uygulandığı sürenin uzunluğu ve bu süre içinde getirilen kısıtlamalar nedeniyle başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiği kanaatiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır(Sporrong ve Lönnroth/İsveç, §§ 56-74).

23. Hakan Arı/Türkiye kararına konu olayda, taşınmazı 2002 yılında yapılan uygulama imar planında okul alanı olarak ayrılan başvurucu, taşınmazın imar durumunun değiştirilmesi istemiyle Mersin Belediyesine başvurmuştur. Belediye, taşınmazın kamu hizmetine ayrıldığını ve kamulaştırılmasına dair karar alındığını, imar durumunun değiştirilmesinin mümkün olmadığını belirterek talebin reddine karar vermiştir. Başvurucu bunun üzerine, mülkiyet hakkından dilediği gibi yararlanamaması nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararlarının tazmini amacıyla 2003 yılında tazminat davası açmıştır. Derece mahkemeleri, taşınmazın okul alanı olarak ayrılmasına rağmen dava tarihi itibarıyla taşınmaz üzerinde idarenin fiilî bir müdahalesinin bulunmadığını, bu bağlamda tazminat ödenmesinin hukuken mümkün olmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir. Başvuru yollarının tüketilmesi sonucu verilen nihai karar 2007 yılında kesinleşmiş, bu arada 2005 yılında yapılan yeni imar planında da başvurucunun taşınmazının durumunda değişiklik yapılmamıştır (Hakan Arı/Türkiye, §§ 6-24).

24. AİHM Hakan Arı/Türkiye kararında, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının aşırı şekilciliğe kaçılmaksızın belirli bir esneklik payıyla uygulanması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM'e göre iç hukuk yollarından birinin başvurucu tarafından kullanılması durumunda, amacı hemen hemen aynı olan başka bir yolun kullanılması ayrıca gerekli görülmemelidir. AİHM somut başvuru açısından taşınmazı kamu hizmet alanına ayrılan başvurucunun, zararının tazmini amacıyla açtığı maddi ve manevi tazminat davasıyla iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğu sonucuna varmıştır (Hakan Arı/Türkiye, §§ 28-29).

25. AİHM öncelikle taşınmazın imar planında okul alanı olarak ayrılmış olmasının getirdiği inşaat yasağı ve taşınmazdan dilediği gibi yararlanılmasına engel olacak nitelikteki sınırlamalara dikkati çekerek somut olayda mülkiyet hakkına müdahale edilmiş olduğunu kabul etmiştir. AİHM mülkten yoksun bırakma sonucunu doğurmadığını tespit ettiği müdahaleyi yine birinci kural çerçevesinde incelemiş ve başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmamasının, mülkiyetinin akıbeti konusunda belirsizliğe yol açtığını, bu süreçte söz konusu belirsizliği telafi edecek herhangi bir işlemin de yapılmadığını belirtmiştir. AİHM özellikle bu durumun başvurucunun mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanmasının önünde engel teşkil ettiğini ve taşınmazın satış imkânını azalttığını, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde düşürdüğünü, başvurucunun uğradığı kaybın tazminatla giderilmemiş olduğunu vurgulamıştır. AİHM sonuç olarak, imar değişikliği tarihi ile kendi karar tarihi arasında geçen süreyi dikkate alarak kamu yararının gerekleri ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğuna ve aşırı bir yüke katlanmak zorunda kalan başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Hakan Arı/Türkiye, §§ 35-47).

26. AİHM'in Hüseyin Kaplan/Türkiye (B. No: 24508/09, 1/10/2013), Ziya Çevik (B. No: 19145/08, 21/6/2011) ve Elia Srl/İtalya (B. No: 37710/97, 2/8/2001) kararları da benzer yöndedir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

28. Başvurucular; taşınmazlarının imar planında ilkokul ve oyun alanı olarak ayrılmasının mülkiyet haklarına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazlarını diledikleri gibi kullanamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular; taşınmazın kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığının AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarıyla da kabul edildiğini ifade etmişlerdir. Başvuruculara göre aynı taşınmazın diğer paydaşları tarafından açılan kamulaştırmasız el atma davalarının kabul edilmesine rağmen, kendilerinin açmış olduğu davanın derece mahkemelerince reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakları da ihlal edilmiştir.

B. Değerlendirme

29. 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."

30. 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 ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından somut olarak ortaya konulmamıştır. Diğer taraftan başvuruculaların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan diledikleri gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşıldığından, başvuruculaların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucu Suna Erten Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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 ilgilinin yargılama giderleri dışında 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

32. Genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının yukarıda belirtilen 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).

33. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya Anayasa Mahmesine 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 nitelikteki yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

34. Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi'nden yapılan sorgulama neticesinde başvuruculardan Suna Erten'in bireysel başvuru tarihinden önce 21/3/2012 tarihinde öldüğü tespit edilmiş, ancak Av. Atiye Ülkü tarafından başvurucunun anayasal haklarının ihlal edildiğinden bahisle verilen 5/6/2015 tarihli başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşılmıştır.

35. 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).

36. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş olan başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

37. Bu durumda Av. Atiye Ülkü 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.

b. Başvurucular Yıldız Alakavuk ve Zehra Önocak Yönünden

38. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 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.

39. Başvuru tarihinden sonra ölen başvuruculaların mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan 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). Somut olayda başvurucu Yıldız Alakavuk başvuru tarihinden sonra 18/6/2016 tarihinde; başvurucu Zehra Önocak başvuru tarihinden sonra 31/1/2016 tarihinde vefat etmişler ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Bu başvurucular yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucular Yıldız Alakavuk ve Zehra Önocak açısından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

c. Diğer Başvurucular Yönünden

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

42. 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 konudaki 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).

43. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

44. Somut olayda başvurucular imar planında kamu hizmet alanına ayrılan taşınmazın kamulaştırılmamasından kaynaklanan zararlarının tazmini amacıyla adli yargı mercileri önünde tazminat davası açmışlardır. Derece mahkemelerince, imar planında yol olarak ayrılan fiilen de yol olarak kullanılan kısım yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir. İmar planında ilkokul ve oyun alanı olarak ayrılan ve idarenin fiilî müdahalesinin dava tarihi itibarıyla son bulduğu kurban kesim alanına yönelik olarak ise idare tarafından bu kısımlara fiilî bir müdahalede bulunulmadığı, bu nedenle idarenin tazminat ödemesinin hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

45. Yukarıda bahsedilen Uyuşmazlık Mahkemesi içtihadına göre 3194 sayılı İmar Kanunu'nun arazi ve arsa düzenlenmesine ilişkin 18. maddesinin uygulamasından kaynaklanan ve imar planı ile buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik uyuşmazlıkların, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarar görenler tarafından açılan tam yargı davaları kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir (bkz. § 18). Ne var ki adli yargı mercilerince, fiilî el atmanın söz konusu olmadığı kısımlar yönünden görevsizlik kararı verilmeyerek esas yönünden bir inceleme yapılmış ve sonuç olarak davanın reddine karar verilmiştir.

46. AİHM'in konuya ilişkin içtihadında, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının aşırı bir şekilciliğe kaçılmaksızın belirli bir esneklik payıyla uygulanması gerektiği belirtilmektedir. AİHM'e göre iç hukuk yollarından birinin başvurucu tarafından kullanılması durumunda, amacı hemen hemen aynı olan başka bir yolun kullanılmasının gerekmediği kabul edilmelidir (bkz. § 24). Başvuru konusu olayda başvurucular imar kısıtlamaları nedeniyle oluşan zararının tazmini için derece mahkemeleri önünde dava açmalarına rağmen bir sonuç elde edememişlerdir. Bu durumda başvuruculaın ihlal iddialarını öne sürebilecekleri iç hukuk yollarını tüketmiş olduklarının kabulü gerekir.

47. 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

48. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 34-62).

a. Mülkün Varlığı

49. Somut olayda imar uygulamasına konu taşınmaz tapuda başvurucular adına tescillidir. Bu bağlamda tapuda kayıtlı olan taşınmazın Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk

teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı

50. Başvuruya konu 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.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

51. 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.”

52. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

53. 3194 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un, yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun gerçekleşmesini sağlamayı amaçladığı belirtilmiştir. Kanun, imar uygulamaları sırasında kamu hizmetleri ve tesisleri için yeterli yerlerin ayrılması konusunda hükümler de içermektedir. Bu bağlamda taşınmazın kamulaştırılmaması sonucu mülkiyet hakkı üzerinde oluşan müdahalenin temel dayanağını oluşturan taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılması işleminin kanuni dayanağının bulunduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

54. 3194 sayılı Kanun'un amacı çerçevesinde arazi ve arsaların düzenlemesi sırasında bir kısım taşınmazların kamu hizmetine tahsis edilmesi,bu bağlamda somut olayda olduğu gibi bazı taşınmazların ilkokul ve oyun alanı olarak ayrılması noktasında kamusal hizmetlerden herkesin istifade edebileceği değerlendirildiğinde müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

iii. Ölçülülük

55. Somut olayda başvurucular, taşınmazın kısmen kamu hizmetine ayrılmasına rağmen kamulaştırılmamasından yakınmaktadır. Dolayısıyla başvurucuların temel şikâyetleri bu kısıtlamalar nedeniyle uğradıkları zararların giderilmesi taleplerine yöneliktir. Ne var ki taşınmazın bir kısmı imar planında ilkokul ve oyun alanı olarak olarak ayrılmasına rağmen bu güne kadar kamulaştırma işlemi yapılmamış, başvuruculara hiçbir tazminat

ödenmemiştir. Taşınmaz üzerinde imar kısıtlılığının devam ettiği bu süre zarfında başvuruculaların mülkiyet hakkından dilediği gibi yararlanabilmesi, kullanabilmesi veya tasarruf edebilmesi de mümkün olamamıştır.

56. Başvuruculaların imar kısıtlılığından kaynaklanan zararın tazmini amacıyla dava açmaları üzerine Mahkeme, taşınmazın yol olarak kullanılan kısmına kamulaştırma olmaksızın idare tarafından müdahale edildiğini belirterek bu kısım yönünden tazminata hükmetmiştir. Mahkeme, taşınmazın diğer kısımlarının okul ve oyun alanı olarak ayrılmasına rağmen idarenin bu kısımlara yönelik fiilî bir müdahalesinin olmadığını, diğer taraftan dava açılmadan önce kurban kesim alanı olarak kullanılan kısım da dava tarihi itibarıyla tahliye edildiğinden bu kısma yönelik müdahalenin de son bulduğunu, bu nedenle idarenin tazminat ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı kanaatine varmıştır. Temyiz ve karar düzeltme istemlerinin de aynı gerekçelerle reddedilmesi sonucunda başvurucular bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

57. Başvuruculaların taşınmazının bir kısmının imar planında ilkokul ve oyun alanı olarak ayrılması, büyüyen ve gelişen bir toplumda oluşan ihtiyaçların giderilmesine yöneliktir. Düzenli ve planlı bir kentleşmenin sağlanabilmesi, planlama yapılmasını zorunlu kıldığından amacı bakımından müdahalenin elverişli ve gerekli olduğunu belirtmek gerekir.

58. 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.

59. Yukarıda da değinildiği üzere 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında belediyelerin, imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde bu planı tatbik etmek üzere beş yıllık imar programlarını hazırlama sorumluluğu bulunmaktadır. İmar planlarının kesinleşmesi üzerine de kamu hizmetine tahsis edilmiş olan yerlerin, ilgili kamu kuruluşları tarafından imar programı dahilinde beş yıl içerisinde kamulaştırılması gerekmektedir. Bu amaçla gerekli ödeneğin kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulacağı da aynı maddede hüküm altına alınmıştır. Getirilen bu düzenlemeyle, imar planında kamu hizmetlerine ayrılan taşınmazların bir an önce kamulaştırılmasıyla taşınmaz malikleri üzerinde oluşan külfetin hafifletilmesi amaçlanmaktadır.

60. Diğer taraftan 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesi kapsamında belediyelerin, arsa ve arazi düzenlemesi sırasında taşınmazlardan, düzenleme ortaklık payı adı altında yüzde kırka kadar kesinti yapma hakkı da bulunmaktadır. Bu yönüyle kamulaştırma yapılmadan da kişilerin ve kamunun taşınmazlarının kamu yararı amacıyla bedelsiz olarak devrine ilişkin hükümlerin varlığı dikkate alınmalıdır. Kamusal hizmet alanı olarak belirlenen yerlerin düzenleme ortaklık payı kesintileriyle karşılanmasının mümkün olmadığı durumlarda ise, bazı taşınmazların temininin kamulaştırma yoluyla sağlanabilmesi de mümkündür. Özel mülkiyette bulunan taşınmazların imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasında kamusal yarar bulunmakla birlikte bu yolla malike aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmemelidir.

61. İmar uygulamalarının geniş alanları kapsaması ve kamulaştırma işlemleri öncesinde bütçeye yeterli ödeneğin konulması amacıyla kanun koyucu tarafından idarelere, kamulaştırma sürecinin beş yıl içinde tamamlanması imkanı tanınmıştır. Kamu yararı amacının gerçekleştirilebilmesi adına malikin, makul ve belirli bir süre boyunca imar

uygulamaları nedeniyle oluşabilecek birtakım hukukî ve fiilî kısıtlamalara katlanması beklenebilir. Ancak bu sürenin uzaması durumunda taşınmaz malikine yüklenen külfet ağırlaştıracaktır. Böyle bir durumda kısıtlılık süresinin uzamasına bağlı olarak malikin zararını karşılayabilecek herhangi bir giderim imkânının getirilmemesinin de malike aşırı bir külfet yüklenmesine sebep olacağı kuşkusuzdur.

62. Somut olayda başvuruculara ait taşınmazın bir kısmı, imar planında ilkokul ve oyun alanı olarak ayrılmasına rağmen başvuruculaın zararın tazmini amacıyla dava açtıkları 12/11/2007 tarihinden bugüne kadar yaklaşık on bir yıldır kamulaştırma işlemleri yapılmamış, başvuruculara hiçbir tazminat ödenmemiştir. Taşınmaz üzerinde imar kısıtlılığının devam ettiği süre zarfında başvuruculaın mülkiyet hakkından dilediği gibi yararlanabilmeleri, taşınmazı kullanabilmeleri veya üzerinde tasarruf edebilmeleri de mümkün olmamıştır. Diğer yandan söz konusu taşınmazın kamulaştırma kapsamına alınıp alınmayacağı hususu hâlen belirsizliğini korumaktadır.

63. Sonuç olarak imar planında ilkokul ve oyun alanı olarak kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemektedir.Bu durumda başvuruculaın mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 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.”

66. 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.

67. 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).

68. 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).

69. 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).

70. 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).

71. 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).

72. 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).

73. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

74. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

75. 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.

76. 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.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suna Erten'e vekâleten Av. Atiye Ülkü tarafından yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Başvurucular Yıldız Alakavuk ve Zehra Önocak tarafından yapılan başvurunun DÜŞMESİNE,

C. Diğer başvuruculaların iddiaları yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2007/390, K.2019/470) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin Suna Erten, Yıldız Alakavuk ve Zehra Önocak dışındaki BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

H. 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,

I. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezasının Av. Atiye Ülkü'den TAHSİLİNE,

İ. Kararın birer örneğinin İstanbul Barosu ve Türkiye Barolar Birliğine GÖNDERİLMESİNE,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ö.Ç.

B. No: 2015/10245 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10245

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10245)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Ö.Ç.

Vekili : Av. Levent ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek devlet memurluğundan çıkarma işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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:

8. Gülhane Askeri Tıp Akademisi Hemşirelik Yüksek Okulundan mezun olan başvurucu, 2012 yılında Van Askeri Hastanesinde hemşire olarak görev yapmaya başlamıştır. Başvuruya konu olan olaya kadar yaklaşık on beş kez takdir belgesi alan başvurucunun sicilinde disiplin cezasının da bulunmadığı belirtilmiştir.

9. Derece mahkemelerinin kabulüne göre aynı Hastanede doktor subay olarak görev yapan ve evli olan M.K. ile başvurucu, bir süre devam eden bir birliktelik yaşamışlardır. Bu husus başvurucu tarafından da kabul edilmektedir.

10. Sürece ilişkin belgelerde, söz konusu birliktelik devam ederken M.K.nın kiraladığı özel mülkte çekilen başvurucu ile M.K.ya ait bazı fotoğrafların M.K. tarafından oluşturulan bir e-posta hesabına yüklendiği, ancak e-posta şifresinin çalınarak servis edildiği belirtilmiştir. Anılan görüntülerin kaydedilmesinin başvurucunun rızası hilafına olup olmadığı hususu başvuru dosyasından ve yargı kararlarından anlaşılamamaktadır.

11. Anılan görüntülerin CD'ye aktarılarak başvurucu ve M.K.nın birlikte çalıştıkları hastanenin başhekimine ulaştırılması neticesinde başvurucu hakkında disiplin soruşturması açılmıştır.

12. Disiplin soruşturması kapsamında başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında; M.K. ile hemşire olan eşinin ayrı illerde yaşadıklarını ve aralarında problemlerin bulunduğunu M.K.dan öğrendiğini ve evlilik beklentisi içinde seviyeli bir birliktelik yaşadıklarını beyan etmiştir.

13. Millî Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun (Kurul) 27/5/2013 tarihli kararıyla başvurucu 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesi ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nin 13. maddesi gereğince memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunması nedeniyle devlet memurluğundan çıkarılmıştır.

14. Kararın gerekçesinde; başvurucunun evli bir Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) çalışanı ile cinsel birliktelik yaşamasının TSK'nın disiplinini derinden bozacak mahiyette olduğu ifade edilmiştir.

15. Anılan kararın iptali amacıyla başvurucu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Daire Başkanlığında (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 1/4/2015 tarihinde oyçokluğuyla davanın reddine karar vermiştir.

16. Kararda, başvurucunun evli olduğunu bildiği çalışma arkadaşı M.K. ile ilişki yaşadığı ve bu ilişkiye dair fotoğrafların ortak e-posta hesabına yüklendiği kanaatine varıldığı açıklanmıştır. Ayrıca başvurucu ile M.K.nın nöbetlerini aynı güne denk getirerek birlikte nöbet tuttukları, ilişkilerini hizmete yansıttıkları ve hizmetin, disiplinin ve iş ilişkisindeki güvenin sarsılmasına neden oldukları, bu suretle başvurucunun yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma disiplin suçunu işlediği belirtilmiştir.

17. Karşıoy gerekçesinde; başvurucunun disiplin cezasına konu ilişkisinin gizli ihbar

mektubuyla amirine bildirilmeden önce hiç kimse tarafından bilinmediği, dolayısıyla ilişkinin iş ortamına yansıtılmadığı belirtilmiş ve meslekten çıkarma cezası birey menfaati ile kamu menfaati arasındaki dengeyi bozacak şekilde ölçüsüz bir yaptırım olarak nitelendirilmiştir.

18. Nihai karar başvurucu vekiline 1/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 19/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan sivil memurlar hakkında ahlaki nedenlerle devlet memurluğundan çıkarma işlemi tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka (Ö.N.M., B. No: 2014/14751, 15/2/2017, §§ 28-39) yer vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; birlikte görev yaptıkları M.K.nın kendisine eşiyle boşanma aşamasında olduğunu ve ayrı yaşadıklarını ifade ettiği için evlilik ümidiyle bir ilişki yaşadığını, buna ilişkin fotoğrafların kayıtlı olduğu e-posta şifresinin kırılarak amirine ihbar edilmesi sonucu bu ilişkinin çalıştıkları hastanede bilinir hâle geldiğini, kanuna aykırı olarak elde edilen bu fotoğraflar nedeniyle devlet memurluğundan çıkarılması nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, tutanaklara yansımasa da kendisini Kurula sevk eden Personel Başkanının Kurul toplantılarına katıldığını ve savunma yaptığı esnada Kurul üyelerinden birinin bir süreliğine toplantı salonundan dışarı çıktığını belirterek savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür. Öte yandan başvurucu, AYİM'de tanık dinletme usulünün olmadığını belirterek M.K.nın beyanlarının tutanağa geçmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini beyan etmiştir.

23. Başvurucu kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

24. 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).

25. Başvurucu, özel hayatına ilişkin unsurlar nedeniyle disiplin cezası verilerek memuriyetten çıkarıldığını belirterek özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca bu süreçte savunma hakkının kısıtlandığını, tanık dinletemediğini ve derece mahkemelerinin gerekçelerinin yanlış hukuki yoruma dayandığını iddia ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Dolayısıyla başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının tamamının özel hayatının gizliliği gözardı edilerek meslekten çıkarılmasına ve meslekten çıkarma sürecinde usule ilişkin imkânlardan yararlandırılmamasına yönelik olduğundan başvurucunun iddialarının tamamının özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

26. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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

a. Müdahalenin Varlığı

28. Cinsel yaşama ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin bireyin özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 43).

29. Somut başvuruya konu disiplin soruşturmasından, devlet memurluğundan çıkarma kararından ve derece mahkemesi kararlarından anlaşıldığı üzere anılan süreçte özellikle başvurucunun özel hayatındaki davranış ve ilişkileri belirleyici olmuştur. Bu şartlar altında özel yaşama ait unsurlar gerekçe gösterilerek devlet memurluğundan çıkarma kararı verilmesinin özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

31. Yukarıda belirlenen müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

32. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

33. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal süreç 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin birinci fıkrasının(E) bendinin (g) alt bendi ile buna dayalı ikincil mevzuat temelinde yürütülmüştür. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

34. Disiplin yaptırımlarının kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildikleri açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının

amacı kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içerisinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 657 sayılı Kanun'un 124. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile..." ifadesi de disiplin cezalarının belirtilen amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde, özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi belirtilen meşru temellere dayanmaktadır (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 44).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

35. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 13; Ata Türkeri, §§ 44, 45; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

36. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine, herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamda kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçelerin gösterilmesi gerekir (Ata Türkeri,§ 47).

37. Kamu makamlarının somut olayda olduğu gibi özel hayatın en mahrem alanlarına müdahaleleriyle ilgili olarak karar alma sürecinde de keyfî davranmadıklarını kanıtlamaları gereklidir. Bu da ancak karar alma sürecinde özel hayatına müdahale edilen bireylere -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunma ve sürece katılım güvencelerinin sağlanmasıyla olacaktır (Ata Türkeri, § 48).

38. Bu noktada belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Kamusal makamların bir hakkın sınırlandırılması sürecinde iki ayrı aşamada takdir yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sınırlama ölçütünün seçimidir. İkincisi ise ilgili sınırlama ölçütü çerçevesinde izlenen meşru amacı gerçekleştirmek üzere yapılan sınırlamanın gerekliliğidir. Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp ihlal iddiasına konu önlemin anayasal temel hak ve özgürlüklerle bağdaşır olması, yani müdahaleyi meşrulaştırmak üzere kullanılan argümanların elverişli, zorunlu ve orantılı olması gerekir. Belirtilen takdir yetkisi, her bir vakıa özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak, bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir (K.Ş., §§ 49-51).

39. Mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veyahut kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğunda, 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 müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığı şarttır. Zira kişinin mahremiyet alanının gizliliği ve bu alana saygı gösterilmesi hakkının, bireyin kişisel güvenliği, varlığı ve kimliği için gerekli ve en temel haklardan biri olduğu açıktır. Öte yandan 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. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir. Özellikle bireyin temel haklarından biri olan özel yaşamın gizliliği hakkı ile kamu hizmetinin yukarıda belirtilen temellere uygun yürütülmesini gözetmek konusundaki meşru menfaat arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının gözönünde bulundurulması zorunludur(K.Ş., §§ 52-53).

40. Mahremiyet hakkı öncelikle mekânsal bir alana tekabül etmekte olup bu alan da bireyin konutu ve müştemilatıdır. Anayasa’nın 20. maddesinin güvence kapsamında bulunan mahremiyet hakkı kural olarak kamusal alana kadar uzanmamaktadır.Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı kapsamındaki mahremiyet hakkının uygulanabilirlik alanı kural olarak özel yaşam alanı olmakla birlikte, bireylerin diğer insanlarla etkileşim içinde oldukları bazı kamusal alanlar ya da bağlamlar da özel hayatın korunması hakkı kapsamında yer alabilirler. Bunun yanı sıra özel hayatın gizliliği hakkı bireye içinde özgürce hareket edebileceği ve kişiliğini geliştirip gerçekleştirebileceği bir kişisel alan sağlamaktadır. Dolayısıyla bireyin özel yaşamını kendi eliyle kamuya açması, özel hayatın gizliliği hakkının korunması noktasında haklı beklentisini belli ölçüde azaltmaktadır (K.Ş., §§ 62-63).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvuruya konu idari ve yargısal süreç incelendiğinde başvurucunun evli olan bir iş arkadaşıyla yaşadığı ilişkinin, başvurucunun hakkında disiplin soruşturması açılmasına ve memuriyetten çıkarılmasına dayanak olarak alındığı anlaşılmaktadır. Söz konusu ilişki sırasında başvurucuya ait bazı fotoğraflar başvurucunun rızası hilafına üçüncü kişilerin hakimiyet alanına geçmiş ve ilişkinin bilinebilir olması nedeniyle idari ve yargısal makamlarca başvurucunun yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu tespiti yapılmıştır.

42. Öncelikle belirtmek gerekir ki bireyin kamusal bir göreve talip olmasıyla bazı kısıtlamalara tabi tutulmayı kabul ettiği varsayılmakta ise de sadece mahremiyet alanı kapsamında kalan davranışları nedeniyle birtakım yaptırımlara maruz kalması, ancak kamusal menfaatin söz konusu yaptırımı gerekli kıldığı ve anılan davranışa oranla ölçülü olduğu takdirde özel hayatın gizliliği hakkı yönünden sorun oluşturmayacaktır.

43. Başvurucunun memuriyetten çıkarılmasına dayanak olan fotoğrafların, M.K.nın kiraladığı özel bir mülkte iş saatleri dışında çekildiği ve kamuya kapalı bir e-postaadresine yüklendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu adrese üçüncü kişilerce ulaşılması mümkün olmadığından başvurucunun mahrem görüntülerinin kamuya açılması söz konusu değildir. Akabinde üçüncü kişilerce bu fotoğraflara ulaşılması başvurucunun bilgisi ve rızası dışındadır. Bu hususun aksini gösterir bir bilgi başvuru dosyasında bulunmadığı gibi idari veya yargısal sürece de yansımamıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince farklı yönde değerlendirme yapılmasını gerektiren bir durum söz konusu değildir.

44. Bu durumda, başvurucunun evli bir kişiyle ilişki yaşaması şeklindeki özel hayatına dair eylemlerinin memuriyetten çıkarılmasının temelini oluşturduğu görülmektedir. Derece mahkemelerinin gerekçelerinin bireyin özel hayatına müdahaleyi haklı kılacak yeterlilikte olması zaruridir. Oysa Mahkeme, somut olayda başvurucunun ilişkisinin mesleğine ne şekilde yansıdığını açıklamamış, sadece başvurucu ile M.K.nın birlikte nöbet tutmak amacıyla nöbetlerini aynı güne gelecek şekilde ayarladıklarını belirtmiştir. Bu tespiti denetleyecek somut bilgi gerekçeye yansımamakla birlikte tespitin doğruluğu kabul edildiği takdirde dahi bu durumun başvurucunun disiplin durumunu veya yerine getirdiği hizmeti hangi ölçüde ve ne gibi eylemlerle etkilediği açıklığa kavuşturulmamıştır. Dolayısıyla inceleme konusu soruşturma ve yargılama kapsamında başvurucunun eylemlerinin mesleğine bir etkisinin bulunduğunun ortaya konulamadığı değerlendirilmektedir.

45. Sonuç olarak başvurucuya verilen disiplin cezası kapsamında, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 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.”

48. 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.

49. Mehmet Doğan kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa 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).

50. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre 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).

51. 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. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

52. Başvurucu; yargılamanın yenilenmesini talep etmiş, tazminat talebinde bulunmamıştır.

53. Somut başvuruda ulaşılan ihlal sonucunun AYİM tarafından verilen ret kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. 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 merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

B. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin E.2013/976, K.2015/592 sayılı dosyasıyla ilgilidir.)

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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİN ZÜMRÜT

B. No: 2015/10679 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10679

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİN ZÜMRÜT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10679)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Arin ZÜMRÜT

Vekili : Av. Selvi TUNÇ PİLATİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılımdan dolayı disiplin cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/6/2015 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. Başvurucu Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Sendika) üyesi olup bir devlet okulunda

öğretmen olarak görev yapmaktadır.

7. Sendikanın Diyarbakır Şubesi tarafından organize edilen 19/9/2011 tarihli “Anadilde Eğitime Destek” etkinliğine katıldığı gerekçesiyle yetkili makamlarca başvurucuya kınama disiplin cezası verilmiştir.

8. Başvurucunun anılan cezaya karşı idari makamlara yaptığı itiraz reddedilmiştir.

9. İtirazın reddi üzerine başvurucuyu temsilen Sendika tarafından disiplin cezasına karşı iptal davası açılmış ve anılan dava reddedilmiştir.

10. Davanın reddi kararına karşı yapılan itiraz ve karar düzeltme başvuruları da reddedilmiştir. Karar düzeltme başvurusunun reddine dair karar 26/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 22/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; Sendikanın çağrısı üzerine sadece demokratik haklarını kullanmak maksadıyla basın açıklamasına katılması nedeniyle cezalandırılmasının hak arama hürriyeti, eşitlik ilkesi, etkili başvuru hakkı, toplantı ve örgütlenme özgürlüğü ile sendika hakkının ihlali niteliğinde olduğunu iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

14.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3) ve 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

15. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculların başvurularını takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvuru formu titizlikle doldurulmalı, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olaylar gösterilmeli, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeler başvuru dilekçesine eklenmelidir. Şayet bir belge elde edilememişse bunun da nedenleri açıklanmalıdır (Musa Yılmaz Acar, B. No: 2013/1664, 16/7/2014, § 42).

16. Somut olayda başvurucu tarafından başvuru formunda belirtilen ve form ekinde sunulan yargı kararları başvuru formunda açıklanan 19/9/2011 tarihli “Anadilde Eğitime Destek” etkinliğine katılımla ilgili değildir. Söz konusu kararlarda 28/12/2011 tarihinde düzenlenen hava harekâtı sonucunda Şırnak'ın Uludere ilçesi nüfusuna kayıtlı bazı kişilerin yaşamını yitirmesi olayı ile ilgili olarak bazı gruplarca organize edilen basın açıklamasına başvurucunun katılımı ve bu katılımdan dolayı kendisine uygulanan yaptırımlar değerlendirilmiştir.

17. Bu durumda ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmeyen

başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

18.Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇAĞDAŞ PETROL ÜRÜNLERİ PAZARLAMA OTOMOTİV TİC. VE TUR. LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/12306 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12306

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇAĞDAŞ PETROL ÜRÜNLERİ PAZARLAMA OTOMOTİV TİC. VE TUR. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12306)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Çağdaş Petrol Ürünleri Pazarlama Otomotiv Tic. ve

Tur. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Nejat ADAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesi ve bu ruhsatın talep edilmesine rağmen yeniden düzenlenmemesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Uyuşmazlığın Arka Planı

6. İstanbul ili Bağcılar ilçesi Kirazlı mahallesi Mahmutbey caddesi 3236 ada 1 parsel (eski 926 ada 1645 parsel) sayılı taşınmaz üzerinde akaryakıt istasyonu yapımı için S.K., E.Y, ve E.Y. isimli kişiler tarafından 21/2/1995 tarihinde Bağcılar Belediye Başkanlığı (Belediye) İmar Planlama Müdürlüğünden plan tadilatı talebinde bulunulmuştur. Bu talebe istinaden aynı şahıslar 22/2/1995 tarihli dilekçeyle birtakım taşınmazlarını bedelsiz olarak Belediyeye devredeceklerini taahhüt etmişlerdir. Verilen taahhüt gereğince taşınmazlar 15/6/1995 tarihinde bedelsiz olarak Belediyeye devredilmiştir.

7. Belediye Meclisinin 19/7/1995 tarihli ve İstanbul Büyükşehir Belediye (Büyükşehir Belediyesi) Meclisinin 16/2/1996 tarihli kararları sonucunda plan değişikliği yapılarak söz konusu taşınmaz akaryakıt alanına alınmıştır.

8. Büyükşehir Belediyesi Gayrı Sıhhi Müesseseler İnceleme Kurulunun (Kurul) 9/2/1999 tarihli kararıyla başvurucu şirkete akaryakıt satış ve servis tesisi izni verilmiştir. Belediye tarafından 9/11/2004 tarihinde düzenlenen imar durum belgesinde de taşınmazın niteliği akaryakıt istasyonu alanı olarak gösterilmiştir. Başvurucu şirket 10/12/2004 tarihinde ikinci ve üçüncü sınıf gayrisıhhi işyerlerine ait tesis iznini almıştır. 15/12/2004 tarihinde de başvurucu şirkete Belediye tarafından akaryakıt+sıvılaştırılmış petrol gazları (LPG) otogaz tesisi olmak kaydıyla yer seçim ve tesis izni verilmiştir. Belediye İmar Müdürlüğünce 29/12/2004 tarihinde proje onaylanmıştır. 17/6/2004 tarihli ve 25495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 45. maddesinde şehir içi yollarda iki akaryakıt ve/veya LPG istasyonu arasındaki mesafenin bir kilometreden az olamayacağı yönünde düzenleme yapılmıştır. 14/1/2005 tarihinde de inşaat ruhsatı verilmiştir.

9. Kurulun 22/9/2005 tarihli kararıyla tesisin akaryakıt kısmına üç ay süreyle deneme izni verilmiştir. Aynı kararda 12/2/2002 tarihli LPG Otogaz Yönetmeliği'nin 17. maddesine istinaden şirketin LPG (otogaz) kısmının faaliyetten men edilmesi uygun görülmüştür.

10. Başvurucu şirket 16/1/2006 tarihinde tesise akaryakıt+LPG (otogaz) ruhsatı verilmesi için yeniden Kurula başvurmuştur. Kurulun 24/2/2006 tarihli kararıyla inşaat ruhsatının 1/1/2005 tarihinden sonra alındığı ve bir kilometre yakında ruhsatlı akaryakıt istasyonu bulunduğu gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir. Ret işlemine karşı açılan davada İstanbul 1. İdare Mahkemesi 26/5/2006 tarihli kararıyla Kurul işleminin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Yürütmenin durdurulması kararında, taşınmazın imar planında akaryakıt istasyonu olarak ayrıldığı, başvurucunun 1/1/2005 tarihinden önce ruhsat müracaatında bulunduğu ve bu tarihten önce inşaat projesinin onaylandığı, gerekli harçların yatırılmaması ve bürokratik işlemler nedeniyle ruhsatın 14/1/2005 tarihinde verildiği bu bağlamda istemin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı vurgulanmıştır.

11. Yürütmenin durdurulması kararına istinaden Kurul tarafından 4/7/2006 tarihinde başvurucu şirkete akaryakıt+LPG (otogaz) ruhsatı verilmesi uygun görülmüş ve aynı tarihte başvurucu şirket adına ikinci sınıf gayrisıhhi müessese çalışma ruhsatı düzenlenmiştir.

12. Kurul 3/5/2007 tarihli kararıyla İçişleri Bakanlığının 3/4/2006 tarihli görüşü gereğince

1/1/2005 tarihinden önce -15/12/2004 tarihinde- tesis izni alan başvurucu şirketin mesafe kuralından muaf tutulması gerekirken anılan nedenle başvurusunun reddedildiğini vurgulamıştır. Diğer taraftan Kurul kararında imar planının iptalinden önce inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi alan başvurucu şirketin kazanılmış hakkının korunması gerektiği belirtilerek çalışma ruhsatının devamı yönünde karar verilmiştir.

13. İstanbul 1. İdare Mahkemesinde görülen davaya, bağlantı nedeniyle İstanbul 5. İdare Mahkemesinde devam edilmiştir. Mahkeme, bir kilometre mesafeden yakın akaryakıt istasyonu bulunmaması şartının Yönetmelik'ten önce 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nda düzenlendiğini, olayda bu şartın mevcut olmadığını vurgulamıştır. Kararda, söz konusu yerin akaryakıt istasyonu olarak ayrılmasına ilişkin 1/1000 ve 1/5000'lik imar planlarına karşı açılan bir davanın bulunduğu, bu davada İstanbul 4. İdare Mahkemesince 18/4/2006 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar verildiği ifade edilmiştir. Belirtilen gerekçelerle 27/2/2007 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir.

14. Yukarıda bahsedilen imar planlarının iptali istemiyle açılan davada İstanbul 4. İdare Mahkemesince (Mahkeme) 28/9/2006 tarihinde imar planlarının ilgili kısımlarının iptaline karar verilmiştir.

15. İmar planının iptali üzerine Büyükşehir Belediye Meclisince kabul edilen 18/4/2008 tarihli 1/5000 ölçekli Bağcılar Revizyon İmar Planı'nda taşınmazın imar durumu tali iş merkezi olarak değiştirilmiştir. Başvurucu şirket bu işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Yargılama sonucunda 23/2/2011 tarihinde revizyon nazım imar planının şehircilik ilkeleri ve planlama teknikleri ile kamu yararına uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

16. 26/5/2006 tarihli yürütmenin durdurulması kararı üzerine (§ 10), başvurucu şirketin ticari rakip olarak ifade ettiği O.U. ve H.P. Ltd. Şti. tarafından başvurucu şirketin çalışma izninin ve yapılan işlemlerin geri alınması talebiyle Büyükşehir Belediyesine başvurulmuştur. Talebin reddi üzerine anılan kişi ve şirket tarafından ret işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Bu davada 31/7/2008 tarihinde, yürütmenin durdurulması kararı üzerine verilen ruhsatın, yargılamanın sonucunda verilen davanın reddi kararı üzerine iptal edilmesi gerekirken ruhsatın devamına karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Bu karar üzerine Kurul tarafından, başvurucu şirkete verilen 4/7/2006 tarihli ruhsat 6/11/2008 tarihinde iptal edilmiştir. 24/8/2009 tarihinde de akaryakıt tesisi mühürlenmiştir.

17. Başvurucu şirket 25/3/2009 tarihinde yeniden ruhsat verilmesi talebinde bulunmuştur. Talebin reddi üzerine ret işleminin iptali istemiyle açılan davada İstanbul 1. İdare Mahkemesi 30/11/2010 tarihinde, meri imar planında akaryakıt alanında olmayan, ayrıca geçerli yapı kullanma izni bulunmayan ve geçerli mesafe şartını taşımadığı açık olan akaryakıt istasyonuna ilişkin olarak yapılan işyeri açma ve çalışma ruhsatı talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

B. Ruhsatın İptali ve Yeniden Ruhsat Verilmesi Talebinin Reddedilmesi Nedeniyle Açılan Tam Yargı Davası

18. Başvurucu şirket, faaliyetteki akaryakıt istasyonunun ruhsatının iptal edilmiş olması ve yeniden ruhsat verilmesi talebinin reddi nedeniyle uğramış olduğu maddi ve manevi zararların tazmini amacıyla tam yargı davası açmıştır.

19. İstanbul 4. İdare Mahkemesi 9/7/2014 tarihinde, başvurucu şirketin yeniden ruhsat

verilmesi yönündeki talebinin reddi işlemine karşı açmış olduğu davanın aleyhine sonuçlanarak kesinleştiği, ruhsat için gerekli şartları taşımadığı açık olan tesise yeniden ruhsat verilmemesinin hukuka aykırı olmadığı, idarelere atfedilebilecek kusur bulunmadığı, dolayısıyla tazminata ilişkin şartların oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

20.İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü Kurulu 16/1/2015 tarihinde kararın onanmasına hükmetmiştir. İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 21/5/2015 tarihli kararıyla karar düzeltme isteminin reddi üzerine hüküm kesinleşmiştir.

21. Nihai karar başvurucu şirket vekiline 19/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu şirket 20/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23.6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemele-rine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta-ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.”

24. 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun "Tanımlar" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğu-nu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır.

Uygulama İmar Planı; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır.”

25. 3194 sayılı Kanun’un "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Beledi-ye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. (Yeniden düzenleme dördüncü cümle: 12/7/2013-6495/73 md.) Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerle-rinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı

olarak ilan edilir.Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. (Yeniden düzenleme üçüncü cümle: 12/7/2013-6495/73 md.) Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.”

26. 5015 sayılı Kanun'un "Bayiler" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Akaryakıt ve LPG istasyonları arasındaki mesafeler, aynı yönde olmak üzere, şehirler arası yollarda on kilometreden, şehir içi yollarda bir kilometreden az olmamak üzere Kurul tarafından çıkarılacak ve 1.1.2005 tarihinde yürürlüğe girecek yönetmelikle düzenlenir."

27. Yönetmelik'in 45. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İki akaryakıt ve/veya LPG istasyonu arasındaki mesafe, aynı yönde olmak üzere;

a) Şehirlerarası yollarda on,

b) Şehir içi yollarda bir,

kilometreden az olamaz."

B. Uluslararası Hukuk

28. 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."

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, mülkiyet hakkının kapsamı konusunda mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak özerk bir yorum esas alınmaktadır (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

30. Bir işin yürütülmesi için verilen çalışma ruhsatları, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkının konusunu oluşturur. AİHM'e göre, verilen ruhsat ve izinlerin sona erdirilmesi, ilgili şirketin veya işyerlerinin ticari itibarına ve değerine olumsuz etkide bulunduğundan olup mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir. Bununla birlikte AİHM; ruhsat veya izinlerin sona erdirilmesini, Sözleşme'ye ek 1 No.lu

Protokol'ün 1. maddesinin birinci paragrafının ikinci cümlesi anlamında mülkiyetten yoksun bırakma kapsamında değil anılan maddenin ikinci paragrafı anlamında mülkiyetin kontrolü kapsamında bir müdahale olarak incelemektedir (Tre Traktörer Aktiebolag/İsveç, B. No: 10873/84, 7/7/1989, §§ 53, 55; Rosenzweig And Bonded Warehouses Ltd./Polonya, B. No: 51728/99, 28/7/2005, § 49; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, §§ 130, 131; Bimer S.A./Moldova, B. No: 15084/03, 10/7/2007, §§ 49-51; Megadat.com SRL/Moldova, B. No: 21151/04, 8/4/2008, §§ 62, 63, 65).

31. Sud Fondi SRL ve diğerleri/İtalya (B. No: 75909/01, 20/1/2009) kararına konu olayda başvurucular, bir ormanın yakınında binalar inşa ettirmek üzere belediyeye başvurmuşlardır. Belediye bu imar ıslah planını onaylamış ve binaların yapılması için gerekli izinleri vermiştir. Ancak bakanlık kararıyla bu orman sonradan koruma altına alınmış ve bu bölgede yapılaşma bakanlık iznine bağlanmıştır. Bunun üzerine başvurucu tarafından yaptırılan yapıların izinsiz olduğu gerekçesiyle açılan ceza davasında derece mahkemeleri, kanuna aykırı oldukları gerekçesiyle bu alanda yapılan binaların belediye yararına müsadere edilmesine karar vermiştir. AİHM mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuka dayalı olmadığını ve keyfî olduğunu kabul etmiştir. Ancak şikâyet edilen müdahalenin ağırlığını dikkate alan AİHM, ölçülülük yönünden de değerlendirme yaparak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Sud Fondi SRL ve diğerleri/İtalya, §§ 130-142). Daha sonraki bir tarihte verilen Varvara/İtalya kararında da aynı sonuca varılmış ancak kararda ayrıca bir ölçülülük incelemesi yapılmayacağı belirtilmiştir (Varvara/İtalya, B. No: 17475/09, 29/10/2013, §§ 83-85).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu şirket, meri imar planlarına göre idare tarafından taşınmazın akaryakıt satış ve servis istasyonu olarak ayrılmasının ve çalışma ruhsatı verilip dört yıl faaliyet gösterilmesinin ardından yapılan plan değişikliğiyle taşınmazın imar durumunun tali iş merkezi olarak değiştirilmesinden ve buna bağlı olarak çalışma ruhsatının iptal edilmesinden yakınmıştır. Başvurucu şirkete göre idare, mahkeme kararlarını uygulamak adına anılan işlemleri tesis etmiş olsa bile hukuki veya fiilî duruma göre tesis etmiş olduğu idari işlemler sebebiyle oluşan zararı karşılamak durumundadır. Başvurucu şirket sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile hukuki belirlilik ve kazanılmış haklara saygı ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 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 şirket mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı,

hukuki belirlilik ve kazanılmış haklara saygı ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda başvurucu şirketin asıl şikâyetinin ruhsat iptali nedeniyle oluşan zararın tazminine yönelik olduğu anlaşıldığından, başvurucu şirketin bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. 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

a. Mülkün Varlığı

i. Genel İlkeler

37. 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 menfaatinin 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).

38. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

39. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda başvurucu şirkete akaryakıt satış ve servis tesisi izni, akabinde proje onaylanarak inşaat ruhsatı verilmiştir. Başvurucunun akaryakıt ve otogaz ruhsatı verilmesi için yaptığı başvurunun idarece reddedilmesi sebebiyle açtığı davada alınan yürütmenin durdurulması kararı üzerine verilen ruhsatın, yargılamanın sonucunda verilen davanın reddi kararı üzerine iptal edilmesi gerekirken ruhsatın devamına karar verilmesinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin 31/7/2008 tarihli mahkeme kararı üzerine Büyükşehir Belediyesince 6/11/2008 tarihinde ruhsat iptal edilmiştir.

41. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, işyeri açma ve çalışma ruhsatının düzenlenmesi için gerekli hukuki prosedürlerin yerine getirilmesi neticesinde başvurucu şirket adına ruhsat düzenlenmiştir. Başvurucu şirket kendisine verilen ruhsat kapsamında belirtilen tarihler arasında iki yıldan fazla bir süre ticari faaliyette bulunmuştur. Bu durumda müşteri çevresi ve ticari itibar sağladığı açık olan işyeri açma ve çalışma

ruhsatının, başvurucu şirket yönünden ekonomik bir değerinin olduğu ve bu ekonomik değerin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

42. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve üzerinde tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma imkânı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

43. 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).

44. Başvurucu şirketin mülkiyetinde bulunan işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesinin Anayasa’nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğunu belirtmek gerekir. Somut olayda olduğu gibi akaryakıt ve otogaz sektörünün düzenlenmesi kapsamında ruhsat verilmesi veya iptalinin kamu makamlarının kontrol ve düzenleme yetkisi kapsamında olduğu açıktır. Bu sebeple başvurunun mülkiyetin kullanımını düzenleme ve kontrole ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. 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."

46. 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

47. 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).

48. Somut olayda kamu makamlarınca mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin 5015 sayılı Kanun'un 8. maddesi ve 3194 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine dayandırıldığı görülmektedir. Bu bağlamda müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

49. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân vermekte ve 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 (benzer yöndeki karar için bkz. Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

50. Başvuru konusu olayda taşınmazın imar planındaki akaryakıt servis ve satış istasyonu fonksiyonunun iptali üzerine başvurucu şirketin işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edildiği görülmektedir. İmar planlarının amacının, yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülünü sağlamak amacı taşıdığını belirtmek gerekir. Bu bağlamda imar planlarında yapılan değişiklik nedeniyle gerçekleşen müdahalede kamu yararının bulunduğu kabul edilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

51. Son olarak kamu makamlarınca başvurucu şirketin mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

52. 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).

53. Ölçülülük 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. Anayasa Mahkemesi; müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirkenbir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

54. 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).

55. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Somut olayda başvurucu şirket tarafından imar planı değişikliğiyle akaryakıt alanına alınan taşınmaz üzerinde işyeri açma ve çalışma ruhsatı başvurusunda bulunulmuştur. Bu talebin reddi üzerine açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine başvurucu şirkete işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmiştir. Akabinde imar planı değişikliğinin iptali için açılan dava sonucunda plan tadilatının iptaline karar verilmiştir. İptal kararı sonrasında taşınmazın imar durumu tali iş merkezi olarak değiştirilmiştir. Bu karar üzerine başvurucu şirkete verilen ruhsat iptal edilmiş ve şirketin faaliyetine son verilmiştir. Başvurucu şirket, yeniden ruhsat verilmesi talebinde bulunmuş ise de bir sonuç elde edememiştir. Başvurucu şirket bunun üzerine maddi ve manevi zararının tazmini amacıyla tam yargı davası açmıştır. Mahkemenin 9/7/2014 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Kararda, ruhsat için gerekli şartları taşımadığı açık olan tesise yeniden ruhsat verilmemesinin hukuka aykırı olmadığı, bu bağlamda tazminata ilişkin şartların mevcut olmadığı vurgulanmıştır.

57.Bununla birlikte olayda başvurucu şirketin mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin olarak yargılama makamları önünde dile getirdikleri şikâyetleri tek başına yeniden ruhsat verilmesi talebinin reddedilmesine ilişkin değildir. Hâlbuki aynı yargılama sırasında başvurucu şirket, daha önce kendisine verilen ruhsatın iptal edilmesine rağmen idarenin işlemleri nedeniyle oluşan zararının karşılanmamasından yakınmıştır. Başvurucu şirketin ruhsat verilmesi

istemi idare tarafından reddedilmiş ise de mahkemenin yürütmenin durdurulması kararına istinaden başvurucu şirkete ruhsat verilmiş, sonrasında da ruhsat verilmemesi yönündeki idari işlemin İçişleri Bakanlığı görüşüne aykırı olduğu gerekçesiyle ruhsatın devamına karar verilmiştir.

58. Buna göre idare tarafından ruhsatın iptal edilmesine rağmen başvurucunun muhtemel zararlarının karşılanıp karşılanmadığına yönelik olarak bir değerlendirme yapılmaması, başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uygun düşmez. Dolayısıyla olayda başvurucu şirket tarafından Belediye aleyhine açılan tazminat davasında derece mahkemelerince bu iddiaların açıklığa kavuşturulması mülkiyet hakkının korunması bakımından önem taşımaktadır.

59. Başvurucu şirket somut olayda, idare tarafından taşınmazın meri imar planlarına göre akaryakıt alanı olarak ayrılması üzerine kendisine işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilip belirli bir süre çalışmasına müsade edilmesine rağmen sonradan yapılan plan değişikliğiyle parselin imar durumunun değiştirilmesi ve buna bağlı olarak çalışma ruhsatının iptal edilmesinden yakınmaktadır. Derece mahkemesinin karar gerekçesine bakıldığında yeniden ruhsat verilmesi talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olmaması nedeniyle tazminat hakkı doğmadığına yönelik olduğu görülmektedir. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü Kurulunun kararın onanmasına ve karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararlarında da derece mahkemesinin karar gerekçesine atıf yapılmakla yetinilmiştir. Netice olarak başvurucu şirketin mülkiyet hakkının ihlaline yönelik şikâyetinin özünü teşkil eden plan iptali sebebiyle oluşan zararlarının tazminine dair bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

60. Halbuki somut olayda mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine başvurucu şirkete 4/7/2006 tarihinde idare tarafından ruhsat verilmiştir. Aynı zamanda idare, başvurucu şirketin ruhsat talebinin reddedilmesine yönelik kararının hukuka aykırı olduğunu belirterek 3/5/2007 tarihinde de ruhsatın devamı yönünde karar vermiştir. Başvurucu şirket, kendisine verilen ruhsat üzerine birtakım yatırımlar yaparak dört yıllık süre zarfında faaliyetine devam ettiğini öne sürmektedir. Ne var ki yapılan yargılama neticesinde bu hususlar açıklığa kavuşturulamamıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin yargılamanın sonucu bakımından bu kadar önemli bir iddia yönünden derece mahkemelerince yapılan değerlendirmenin yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

61. Sonuç olarak derece mahkemelerinin kararlarının başvurucu şirketin mülkiyet hakkına ilişkin davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli bir gerekçe içermediği tespit edilmiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla müdahalenin taşıdığı meşru amacın dayandığı kamu yararı ile başvurucu şirketin mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge başvurucu şirket aleyhine bozulmuş olup müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 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.”

64. 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.

65. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa 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).

66. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre 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).

67. 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. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin hak ihlalini giderecek şekilde yeniden -veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa- yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da -derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de- derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan, doğrudan, mümkün olduğunca dosya üzerinden, önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

68. Başvurucu şirket yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

69. Somut olayda başvurucu şirketin ruhsatının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetine yönelik olarak derece mahkemelerince verilen kararların başvurucunun davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli bir gerekçe içermediği tespit edilmiştir.

70. 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. Dolayısıyla kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 4. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Buna göre ihlalin sonuçlarının giderilmesi için yeniden yapılacak yargılamada mülkiyet hakkının ihlaline yol açan uyuşmazlığın çözümüne etkili, ayrı ve açık yanıt gerektiren başvurucunun iddialarının derece mahkemelerince yeterli ve makul bir gerekçe ile karşılanması gerekmektedir.

71. 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. 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.2013/2070, K.2014/1381) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN YALÇINKAYA

B. No: 2015/12310 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12310

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN YALÇINKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12310)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Ercan YALÇINKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iletişimin tespiti (dinleme) tedbirinin uygulanmasına dair herhangi bir karar olmamasına rağmen dolaylı ve hukuka aykırı olarak uygulanan dinleme tedbiri sonucunda elde edilen delillere dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/7/2015 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.

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

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. 1967 doğumlu olan başvurucu, başvuru konusu olayların gerçekleştiği tarihlerde Ankara Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktadır.

9. Bir ihbar mektubu üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK 250. madde ile yetkili) bazı şahıslar hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma, bu amaçla kurulan örgüte üye olma, uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma ve kara para aklama suçlarından soruşturma başlatmıştır.

10. Soruşturma kapsamında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca görevli mahkemelerden alınan iletişimin tespit edilmesi, fiziki ve teknik takip yapılması kararlarına dayalı olarak aralarında A.B.nin de bulunduğu birçok şüphelinin iletişimi tespit edilmiş ve kayda alınmıştır.

11. Soruşturma kapsamında elde edilen bilgiler üzerine örgüte yönelik operasyon kararı alınmış ve 11/7/2007 tarihinde gerçekleştirilen operasyon sırasında şüphelilerden bir kısmı isnat edilen suçlardan yakalanarak tutuklanmıştır. Operasyonun ardından bazı savcı ve hâkimlerin suç örgütüyle irtibatlı oldukları yönünde iddiaların ortaya çıkması üzerine Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığınca konuyla ilgili inceleme başlatılmıştır.

12. Bakanlık tarafından yapılan incelemede, soruşturma evrakı kapsamında telefonu teknik takibe alınan şüphelilerden A.B. ile başvurucu arasında sık sık telefon görüşmeleri gerçekleştirildiği ve bu görüşmelerde, Ankara'da bulunan bir eğlence yerinde meydana gelen silahla adam yaralama suçuna ve bu suç kapsamında başlatılan soruşturmaya ilişkin konuşmalar yapıldığı iddia edilmiştir.

13. Başvurucunun görevi kötüye kullanma suçunu işlediği yönünde yeterli şüpheye ulaşan Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığı 22/7/2008 tarihli iddianame ile Yargıtay nezdinde yargılanmak üzere başvurucu hakkında son soruşturma açılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

14. İddianamede; örgüt faaliyetleri çerçevesinde başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapma suçu ve sair suçları işledikleri iddia edilen bazı şüpheli şahıslar ile menfaate dayalı ilişkiler kurmak ve iş takipleri gerçekleştirmek suretiyle mesleğin şeref ve onurunu, memuriyet nüfuz ve itibarını bozduğu, mesleğe olan genel saygı ve güveni yitirdiği iddialarına yer verilmiştir.

15. Beyoğlu 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/5/2009 tarihli kararı ile başvurucu hakkında örgüt üyeliği ve rüşvet alma suçlarından Yargıtay 4. Ceza Dairesinde yargılanmak üzere son soruşturmanın açılmasına karar verilmiştir.

16. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 13/7/2009 tarihli görevsizlik kararı ile başvurucunun anılan suçlardan yargılanması için dosyanın Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

17. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 16/5/2012 tarihli kararı ile başvurucunun her iki suçtan beraatine hükmedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Ercan Yalçınkaya'nın üzerine atılı rüşvet alma suçundan açılan kamu davasında; sanığın yukarıda bahsedilen [M.A.] soruşturmasının kendisine tevzii edilebilmesi amacıyla İzmir'den geldiği, [A.B.] ile çok fazla sayıda görüştüğü, birlikte yemek yedikleri sabitse de sanığın yapacağı iş karşılığında menfaat istemesi isnadının kesin olarak saptanamadığı, bu konuda telefon kayıtlarının haricinde herhangi bir delile ulaşılamadığı, tapelerde de rüşvet oluşturabilecek bir eylemin tespit edilemediği, (...) tapelerin de usulüne uygun elde edilmemesi nedeniyle görevi kötüye kullanma suçu yönünden de değerlendirilemediği gözöüne alındığında, sanığın atılı suçtan mahkumiyetine yeterli delil bulunmaması gözetilerek,

(...)"

18. Temyiz üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 9/7/2013 tarihli kararıyla suç örgütü üyesi olma suçu yönünden verilen beraat hükmünün onanmasına, rüşvet alma suçu yönünden verilen hükmün ise eylemin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeden verilen kararda isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

19. Bozma kararına uyularak devam edilen yargılamada Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 11/6/2014 tarihli kararıyla başvurucunun görevi kötüye kullanma suçundan adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"(...) yıllık iznini geçirmek için ayrıldığı Ankara'ya izninin ikinci gününde İzmir'den uçakla dönmesi, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının [2007/...] sayılı soruşturma dosyasını takip ettiği hususu sabit olan [A.B.] ile HTS raporlarına göre 02.04.2007, 03.04.2007 ve 04.04.2007 tarihlerinde yoğun telefon görüşmelerinin bulunması, tanık anlatımları ile sabit olduğu şekilde henüz kendisine tevzi edilmeden soruşturma dosyası ile ilgilenmesi ve olağan olmayacak şekilde yakından takip etmesi, göreve başladığı gün sözkonusu soruşturma dosyasının kendisine tevzi edilmesi, dosyanın şüphelisi [M.A.nın] İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının [2006/...] sayılı soruşturma dosyasında suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma ve benzeri suçlardan şüpheli olan [R.A.] ve [İ.A.nın] kardeşi olması ve söz konusu soruşturma sırasında gerçekleştirilen [S.N.] operasyonunun ardından basında sanığın suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüt üyeleri ile işbirliği ve menfaat ilişkisi içerisinde olduğu yönünde bir kısım haberler çıktıktan sonra soruşturmayı sonuçlandırarak iddianame düzenlemesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, rüşvet alma iddiası sabit olmamakla birlikte, görevinin gereklerine aykırı hareket ederek soruşturma dosyasının taraflarının mağduriyetine neden olmak suretiyle gerçekleştirdiği eyleminin, TCK'nun 257/1. maddesi uyarınca görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir."

20. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21/4/2015 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

21. Başvurucu 25/6/2015 tarihinde nihai kararı öğrendiğini beyan ederek 23/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başvurucu tarafından 3/2/2016 tarihli dilekçe ile ek beyanda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri kapsamında usulüne uygun olarak verilen bir mahkeme kararı bulunmaksızın telefon görüşmelerinin dinlenip kayda alındığını belirterek haberleşme hürriyetinin ve özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar ..."

26. Anayasa Mahkemesi, iletişimin tespiti tedbirinin uygulanması konusundaki başvuruları Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında incelemektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 49; Mehmet Seyfi Oktay [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, § 28; Rıdvan Bayram, B. No: 2013/1171, 9/9/2015, § 29; V.D., B. No: 2013/1222, 20/4/2016, § 37; Yılmaz Öner, B. No: 2013/7535, 14/4/2016, § 32).

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, 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).

28. Somut olayda başvurucunun iletişimi doğrudan tespit edilmemiş, telefonu doğrudan dinlenilmemiş veya kayda alınmamıştır. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları kapsamında mahkeme kararına dayanılarak aralarında A.B.nin de yer aldığı birçok şüphelinin fiziki takibe alınmasına, iletişiminin tespit edilmesine ve kayda alınmasına karar verilmiştir. Başvurucunun A.B. ile kurduğu iletişim bu kapsamda tespit edilerek kayda alınmıştır. Söz konusu tedbirin uygulanması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yönelik dolaylı şekilde bir müdahalede bulunulduğu değerlendirilmiştir.

29. 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."

30. Anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir.

31. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin değerlendirilmesine ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir. Gizli uygulanmaları nedeniyle kötüye kullanılma riski barındıran, haberleşmenin gizliliğine yönelen tedbirlerin uygulama alanı ve usulünün açık kanun hükümleri ile düzenlenmesi şarttır. Buna göre haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli, bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 28-34; Rıdvan Bayram, § 40; Yasemin Çongar ve diğerleri, §§ 56, 57).

32. Somut olayda başvurucunun haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin dayanağı 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesidir. Müdahale tarihi itibarıyla yürürlükteki hâliyle 135. maddede, sadece sınırlı sayıdaki suç türleri bakımından yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespit edilebileceği, dinlenebileceği ve kayda alınabileceği düzenlenmiştir. Aynı maddede; hâkim kararında, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtileceği, tedbir kararının en çok üç ay için verilebileceği, hangi koşullarda bu tedbirin uzatılacağı belirtilmiştir (V.D., § 59; Yılmaz Öner, § 51). Bu kapsamda 5271 sayılı Kanun'un anılan maddelerinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

33. Somut olayda suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca ve mahkeme kararıyla iletişimin tespiti gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla müdahale Anayasa'nın 22. maddesinde gösterilen meşru bir amaca dayalıdır.

34. Başvuruya konu olayda belirtilen amaca yönelik olarak A.B. isimli şüpheli hakkında 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca ilgili mahkemece iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararları verilmiştir. Hakkında usulüne uygun şekilde iletişimin denetlenmesi kararı verilmiş diğer şüpheliyle başvurucunun yaptığı telefon görüşmeleri dinlenerek kayda alınmıştır.

35. 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi telefonların dinlenilmesi tedbirleri karşısında kişilerin özel hayatları ve haberleşme hürriyetlerinin korunması bağlamında yeterli güvenceleri düzenlemekte olup somut olayda da anılan Kanun hükmüyle getirilen güvencelere uyulmuştur. Anılan Kanun'un 135. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olan suçlar kapsamında (suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve uyuşturucu madde ticareti) iletişimin denetlenmesi tedbiri gerçekleştirilmiş ve başvurucunun görüşmeleri de dinlenilmiştir. Buna göre kamu düzenini tehdit eden nitelikte bir suçun işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak hakkında dinleme kararı verilmiş şüphelilerle başvurucunun yaptığı telefon görüşmelerinin dinlenip kayda alınmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez. Öte yandan bu şekilde elde edilen deliller üzerine kısa süre içinde operasyon düzenlenmesi ve bazı şüphelilerin

tutuklanması, bu bakımdan dinleme işlemlerinin süreklilik arz etmeyecek şekilde ve verilen yasal süreler içinde tamamlanması, delillerin elde ediliş şeklinde herhangi bir takdir hatası veya keyfîlik bulunmaması ve isnat edilen suçun ağırlığı hususları da dikkate alınarak müdahalenin hedeflenen amacın sınırlarını aşmadığı, dolayısıyla orantılı olduğu sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

36. Açıklanan gerekçelerle 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 İddialar

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; üçüncü kişi hakkında verilen iletişimin tespiti kararı kapsamında elde edilen delillerin aleyhine delil olarak mahkûmiyet hükmüne esas alındığını, bu kapsamda elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

38. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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.”

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altında olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

40. Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında, kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları -Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi- adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemektedir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yapılan değerlendirmelerde, Anayasa’nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır (Orhan Kılıç, B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 43).

41. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili

olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç, § 44).

42. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 60). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuların giderilmesini ve delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır (Orhan Kılıç, § 47).

43. Anayasa Mahkemesi; delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruculara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir (Orhan Kılıç, § 48).

44. Kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen ya da derece mahkemelerince hukuka aykırı oldukları tespit edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (Orhan Kılıç, § 51).

45. Somut olayda suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve uyuşturucu madde ticareti suçlarından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK 250. madde ile yetkili) tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında mahkeme kararına dayanılarak şüpheli A.B. hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanmıştır. Bu doğrultuda, anılan şüpheli ile iletişim vasıtalarıyla görüştüğü anlaşılan başvurucu hakkında da söz konusu tedbirler uygulanmıştır.

46. Başvurucunun hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği ve hakkındaki ceza davasında delil olarak kullanıldığını belirttiği telefon görüşmelerine ilişkin tutanakların adli soruşturma kapsamındaki diğer şüpheliyle ilgili iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izlenmesi tedbirlerinin uygulanması sonucu elde edildiği görülmektedir.

47. Yargıtay 5. Ceza Dairesinde görülen davada verilen kararın gerekçesinden anlaşıldığı üzere telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ve teknik araçlarla izlemeye ilişkin tedbirlerin icrasından sonra elde edilen söz konusu delillerin bir suç soruşturması kapsamında mahkeme kararına dayanılarak usulüne uygun şekilde elde edildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan bu delillerin kanuni düzenlemelere uygun şekilde elde edilmediği ve elde ediliş yöntemi açısından hukuka aykırı mahiyette olduğu hususunda derece mahkemelerince bir tespitte bulunulmadığı görülmektedir.

48. Bu durumda -belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte- somut olayda elde edilen delillerin ceza davasında kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca delillerin değerlendirilmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir bulguya rastlanmamıştır. Diğer taraftan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte bir durumun bulunmadığı açıktır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu, son soruşturmanın açılmasına karar veren mahkemenin yetkisiz ve görevsiz bir mahkeme olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

51. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

52. Başvurucu, son soruşturmanın açılması yönünde karar veren mahkemenin yetkisiz ve görevsiz bir mahkeme olduğunu belirterek kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini iddia etmiş ise de bu hususu yargılama aşamasında veya temyiz dilekçesinde ileri sürdüğüne dair herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır.

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

3. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

55. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat 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 (Ferat Yüksel, §§ 26-35).

56. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı, tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

57. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum

bulunmamaktadır.

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

4. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; görevi kötüye kullanma suçunu işlediğine ilişkin objektif ve somut bir delil bulunmadığını, bu suçun unsurlarının oluşmadığını, delillerin takdirinde hata yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

60. 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).

61. Somut olayda Yargıtay 5. Ceza Dairesince yapılan yargılamada; HTS raporları, tanık anlatımları, sanık savunmaları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirmek suretiyle bir sonuca ulaşıldığı anlaşılmıştır. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu 3/2/2016 tarihinde sunduğu ek dilekçeyle tanık dinletme taleplerinin karşılanmadığını, soruşturma aşamasında müdafi yardımından faydalandırılmadığını, özel hayatına ilişkin birtakım bilgilerin soruşturma dosyasına alındığını, görev yerinin değiştirilmesi nedeniyle aile birliğinin bozulduğunu, daha önce yargılandığı bir davaya ilişkin dosyaya atıf yapılması suretiyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini belirterekAnayasa'nın 5., 10., 12., 17., 20., 22., 36., 38., 41., 42. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

64. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

65. Somut olayda nihai kararın öğrenildiği 25/6/2015 tarihinden itibaren otuz günlük

başvuru süresi geçtikten sonra 3/2/2016 tarihli ek dilekçeyle anılan iddiaların dile getirildiği anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Diğer ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TEMİM ABAY

B. No: 2015/12754 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12754

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TEMİM ABAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12754)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mehmet Temim ABAY

Vekili : Av. Nusret GÜRGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görevden alma işleminin iptali istemiyle açılan davada lehe verilen iptal kararlarının dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Antalya'nın Kepez ilçesinde bulunan okulda öğretmen ve atölye şefi olarak görev yapmıştır.

7. Başvurucu 2010 yılında okul içinde başka öğretmenlerle sorun yaşadığından bahisle 6/10/2010 tarihli işlemle başka bir okula atanmıştır. Söz konusu atama işlemi Antalya 3. İdare Mahkemesinin 22/7/2011 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. İptal gerekçesinde "okulda huzurun sağlanması adına aralarında husumet olan öğretmenlerin farklı okullara atanması uygun ise de başvurucunun hali hazırda husumetli olduğu başka bir öğretmenle aynı okula atanmasının kamu yararına uygun düşmediği" ifade edilmiştir. Başvuru formunda belirtildiği üzere iptal kararı uygulanmış ve başvurucu, eski okulundaki görevine devam etmiştir.

8. Takip eden süreçte başvurucunun meslektaşlarıyla sorun yaşaması ve verimli çalışamaması gerekçe gösterilerek 2/2/2012 tarihli işlemle şeflik görevine son verilmiştir. Söz konusu işlem Antalya 1. İdare Mahkemesinin 20/2/2013 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. İptal kararı işlemin yetkisiz idare tarafından tesis edilmesi gerekçesine dayanmaktadır.

9. Diğer taraftan başvurucu, Kurumun huzur ve sükûnunu bozma eyleminden dolayı 14/2/2012 tarihli işlemle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Söz konusu disiplin cezası Antalya 3. İdare Mahkemesinin 11/1/2013 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. İptal gerekçesi soruşturmayı yürüten kurul içinde bulunan kamu görevlisinin cezanın tesis edilmesinde de dahlinin bulunmasından kaynaklı olarak soruşturma sürecinin usulüne uygun yürütülmemesi durumudur.

10. Başvurucu son olarak, daha önceki işlemlere sebep olan durumlara benzer nedenlerden dolayı 15/5/2013 tarihli işlemle Atatürk Teknik ve Endüstri Meslek Lisesi bünyesinde yürütmekte olduğu şeflik görevinden alınmıştır.

11. Antalya 3. İdare Mahkemesi başvurucunun şeflik görevinden alınmasına dair 15/5/2013 tarihli işlemi 7/3/2014 tarihli kararıyla iptal etmiştir. İptal gerekçesinde "uyarma cezasının iptaline dair 11/1/2013 tarihli karara atıfla görevden alma işlemine dayanak olan disiplin soruşturmasının usulsüz olduğu, yeniden yapılacak soruşturma ile yeni bir idari teklif getirilebileceği" ifade edilmiştir.

12. İptal hükmü Antalya Bölge İdare Mahkemesinin 25/2/2015 tarihli kararıyla kaldırılmış ve davanın reddine karar verilmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle idarenin personel atamasına ilişkin takdir yetkisini haiz olduğu, ancak bu takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri uyarınca kullanılabileceği vurgulanmıştır. Başvurucunun atölye organizasyonunu ve iş birliğini sağlayamadığı, Kurumun huzur ortamını bozacak davranışlarda bulunduğu hususlarının idare tarafından tespit edilerek görevden alma işleminin tesis edildiği ifade edilmiştir. Sonuç olarak işlemin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bir biçimde tesis edildiği belirtilmiş ve ret hükmüne ulaşılmıştır.

13. Karar düzeltme istemi Antalya Bölge İdare Mahkemesinin 9/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Başvurucu nihai kararı 9/7/2015 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 24/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; şeflik görevini uzun yıllardır gereği gibi yerine getirdiğini, hukuka aykırı olarak ve maksatlı bir tutumla işlem tesis edildiğini, lehine olan yargı kararlarının dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının 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). Başvurucu yukarıda aktarılan diğer iddialarının yanında lehine verilen iptal kararlarının uygulanmadığını ileri sürmekte ise de başvurucu lehine verilmiş bulunan iptal kararlarının yetki ve şekil unsuruna ilişkin olduğu, formdan da anlaşıldığı üzere başvurucunun iptal kararları üzerine şeflik görevine iade edildiği görülmektedir. Ayrıca idarenin yetki ve şekil unsurlarına ilişkin olarak verilen iptal kararlarının gereğini yerine getirdikten sonra aynı yönde yeni bir işlem tesis etmesinin de mümkün olduğu açıktır. Bu bağlamda başvurucunun daha önce verilen kararların dikkate alınmaması şeklinde ileri sürdüğü şikâyetinin 15/5/2013 tarihli görevden alma işleminin iptali istemiyle açılan davanın karar sonucuna ilişkin olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

18. 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).

19. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 12) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

20. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması, yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 18) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

21. Buna göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, 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 28/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEYHAN ÇATALKAYA

B. No: 2015/13947 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13947

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEYHAN ÇATALKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13947)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Beyhan ÇATALKAYA (Bahanger ATEŞ)

Vekili : Av. Ertunç ERTAKUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, nüfus kaydının kapalı olduğu gerekçesine dayanılarak isim tashihi talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2015 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.

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:

8. Başvurucu, 1981 yılında Almanya'nın Böblingen şehrinde doğmuş ve doğum kayıt belgesine uygun şekilde ismi Bahanger Çatalkaya olarak Alman nüfus kütüğüne kaydedilmiştir. O tarihte Türk vatandaşı da olan başvurucunun ön ismi Türk nüfus kütüğüne de Bahanger olarak işlenmiştir.

9. Başvurucunun isminin düzeltilmesi talebiyle ilgili nüfus müdürlüğünün şikâyeti üzerine Gümüşhacıköy Cumhuriyet Savcılığınca davaname düzenlenmiş ve Gümüşhacıköy Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/6/1988 tarihli kararıyla başvurucunun ön isminin Beyhan olarak düzeltilmesine karar verilmiştir.

10. Doğumundan itibaren Almanya'da yaşayan başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti Bakanlar Kurulunun 17/12/1999 tarihli Türk vatandaşlığından çıkmasına izin verilmesine ilişkin kararına dayanılarak İçişleri Bakanlığının 28/7/2000 tarihli kararıyla Türk vatandaşlığından çıkmıştır.

11. Hâlihazırda 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 28. maddesi gereğince mavi kart sahibi olan başvurucu, yalnızca Alman vatandaşıdır. T.C. Stuttgart Başkonsolosluğu tarafından 23/9/2009 tarihinde verilen mavi kartta başvurucunun ön ismi Beyhan olarak düzenlenmiştir.

12. 2001 yılında Türk vatandaşı S. Ateş ile evlenen başvurucu, 2007 ve 2012 yıllarında iki çocuk dünyaya getirmiştir.

13. Başvurucu, çocuklarını Mavi Kartlılar Kütüğü'ne kaydettirmek amacıyla ilgili nüfus müdürlüğüne başvurmasına rağmen Türk nüfus kaydıyla Alman nüfus kayıtları arasında isim konusunda çelişki bulunduğu gerekçesiyle talebinin reddedildiğini belirterek kapalı nüfus kaydında Beyhan olan ön isminin Alman nüfus kaydındaki gibi Bahanger olarak düzeltilmesi istemiyle isim tashihi davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, kapalı nüfus kaydı ile Mavi Kartlılar Kütüğü'ndeki söz konusu çelişkinin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

14. Amasya 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 19/2/2014 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Kararda 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 14. maddesi hatırlatılmış ve Türk vatandaşlığının kaybedilmesi nedeniyle kapatılan nüfus kayıtları üzerinde değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca mavi kartın başvurucunun kapalı nüfus kayıtları esas alınarak düzenlendiği, bu nedenle kapalı olan nüfus kaydıyla çelişki oluşturacak şekilde Mavi Kartlılar Kütüğü'nde değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Kararda, düzeltme talebine dayanak olarak gösterilen nedenlerin idari mercilerce gözönüne alınması gereken nedenler olduğunun anlaşıldığı şeklinde değerlendirmelere de yer verilmiştir.

15. Karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 13/11/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 26/5/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 8/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 5/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5490 sayılı Kanun'un "Kaydın kapatılması ve yeniden açılması" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(1) Nüfus kaydının kapatılması; ölüm, gaiplik, Türk vatandaşlığının kaybı, evlenme, boşanma, evlât edinilme, soybağının düzeltilmesi veya reddi gibi olaylar nedeniyle bir kaydın üzerinde işlem yapılamaz hale getirilmesidir.

(2) Kaydın kapatılmasına ilişkin sebep ortadan kalktığında veya kaydın yeniden açılmasını gerektirecek yeni bir sebep ortaya çıktığında kayıt yeniden açılır. Kaydın açılmasından sonra kişisel durumda meydana gelmiş olan olaylar kişinin kaydına işlenir."

19. 5901 sayılı Kanun'un "Çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilere tanınan haklar" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan altsoyları, bu maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklıdır.

(2) Bu madde kapsamında bulunan kişilerin, seçme ve seçilme, muafen araç veya ev eşyası ithal etme hakları ile askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü yoktur. Bu kişilerin sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı olup bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabidirler.

...

(5) Bu madde hükümlerinden yararlanacak olan altsoyun, üstsoyu ile soy bağını belgelendirmesi şarttır.

(6) Bu madde kapsamında bulunan kişilere, talepleri halinde bu maddede belirtilen haklardan faydalanabileceklerini gösteren Mavi Kart düzenlenir. ...

(7) Bu maddenin sağladığı hakların kullanılmasında Mavi Kartın ibrazı yeterlidir. Kartın ibraz edilememesi durumunda Kimlik Paylaşımı Sistemi aracılığıyla Mavi Kartlılar Kütüğünden alınacak kayıt örneği ve uyruğunda bulunulan devlet makamlarınca verilmiş kimlik bilgilerini gösteren belge ile işlem yapılır. Bu kişilerin kimlik bilgilerinde değişiklik olması durumunda uyruğunda bulunduğu devlet makamından alınmış eski ve yeni kimlik bilgilerini gösteren belgenin usulüne göre tasdik edilmiş Türkçe tercümesi ile birlikte ibrazı zorunludur.

(8) Bu madde kapsamında bulunan kişilere Bakanlığın tespit edeceği esaslar çerçevesinde kimlik numarası verilir. Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası aranan yerlerde bu kimlik numarası kullanılır.

...

(10) Kamu kurum ve kuruluşları, bu madde hükümlerinin uygulanması amacıyla her türlü tedbiri alır ve gerekli düzenlemeleri yapar."

B. Uluslararası Hukuk

20. Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonunca imzaya açılan, Türkiye açısından 21/5/1975 tarihinde onaylanan ve 16/2/1977 tarihinde yürürlüğe giren 13/9/1973 tarihli ve 15226 sayılı Ad ve Soyadlarının Nüfus Kütüklerine Yazılış Şekline İlişkin Sözleşme'nin (14 No.lu

Sözleşme) 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İbraz edilen çeşitli belgelerde, ad ve soyadlarının yazılışlarında farklılık bulunması halinde, ilgili, kimliğini tespit eden nüfus kaydı veya belgelerin düzenlendiği sırada hangi devletin uyruğu ise, o belgelere göre gösterilir."

21. 14 No.lu Sözleşme'nin 6. maddesi şöyledir:

"Âkit Taraflar makamlarınca nüfus kütüğüne düşürülen iki veya daha fazla kayıtta, aynı kimsenin, değişik ad veya soyadlarla gösterilmesi halinde, her Âkit Tarafın yetkili makamları, gerektiğinde farklılıkların giderilmesi için tedbirler alacaktır.

Âkit Devlet makamları, bu amaçla aralarında doğrudan doğruya yazışabilirler."

22. 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."

23. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmasından özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar, bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu kapsamda dış dünya ile ilişki kurma noktasında son derece önemli olan isim hakkı da Sözleşme'nin denetim organları tarafından ön ismi ve soy ismi kapsayacak şekilde maddenin güvence alanı içinde yorumlanmıştır.

24. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin isim ve soy ismi konusunda açık bir hüküm içermediğini belirtmekle beraber kişinin kimliğinin ve aile bağlarının belirlenmesinde kullanılan bir araç olması nedeniyle belirli bir dereceye kadar diğer kişilerle ilişki kurmayı da içeren özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla ilgili olduğunu ve bir kamu hukuku konusu olarak toplumun ve devletin isimlerin düzenlenmesi konusuyla ilgilenmesinin bu unsuru özel hayat ve aile hayatı kavramlarından uzaklaştırmayacağını kabul etmektedir (Burghartz/İsviçre, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; Stjerna/Finlandiya, B. No: 18131/91, 25/11/1994, § 37). Bu kapsamda isimleri üzerinde değişiklik yapılması hususunda ciddi nedenleri bulunan kişilerin belirli şartlar altında bu imkâna sahip olması, Sözleşme'nin 8. maddesinin koruma alanına girmektedir. Ancak AİHM'e göre nüfus bilgilerinin eksiksiz olarak kaydedilmesi, kimliğin belirlenmesi veya belli isimdeki kişilerin belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerektirdiği durumlarda, isim değiştirme imkânına yasal birtakım sınırlamalar getirilmesi mümkündür (Stjerna/Finlandiya, § 39; Kemal Taşkın ve diğerleri/Türkiye, B. No: 30206/04 …, 2/2/2010, § 48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; doğup büyüdüğü ve hâlen yaşadığı Almanya'da Bahanger ismini kullandığını ve Alman nüfus kaydında bu ismin bulunduğunu, 1981-1988 yılları arasında Türk nüfus kaydında ön isminin Bahanger olarak kayıtlı olduğunu ve talebi olmaksızın 1988 yılında ön isminin Beyhan şeklinde değiştirildiğini belirtmiştir. Türk vatandaşlığından izin alarak çıktıktan sonra kapatılan Türk nüfus kaydı esas alınarak hakkında düzenlenen mavi kartta ön isminin Beyhan olarak belirtildiğini, sonraki süreçte dünyaya gelen çocuklarının mavi kart sahibi olmaları talebiyle yaptığı başvuruların ön isim konusunda Türk ve Alman nüfus kayıtlarında çelişki bulunduğu gerekçesiyle reddedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, özellikle Türkiye'ye geldiği zamanlarda kayıtlar arasındaki çelişki nedeniyle çocuklarının annesi olmadığı düşünülerek kendisine şüpheyle yaklaşıldığını ve çocuklarıyla ilgili işlemlerde zorluklar yaşadığını iddia etmiştir. Türkiye ile olan bağlarını koparmadığını ifade eden başvurucu, nüfus kayıtları arasındaki çelişkinin giderilmesi talebiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle isim hakkının ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının mahiyetinin, kimliğinin bir parçası olan isim hakkına yönelik olduğu dikkate alındığında başvurunun Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvuruya konu edilen dava ile, izin almak suretiyle Türk vatandaşlığından çıkan başvurucunun kapatılan Türk nüfus kaydı ve vatandaşı olduğu Almanya’daki nüfus kaydı arasındaki çelişkinin giderilerek resmî işlemlerde karşılaşılan sorunların ortadan kaldırılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Nitekim anılan nüfus kayıtlarındaki anne isminin farklı olması nedeniyle çocukların Mavi Kartlılar Kütüğü'ne kayıtlarının yapılmadığı dikkate alındığında nüfus kaydının düzeltilmesi talebiyle açılan davanın, başvurucunun karşılaştığı resmî sorunların ve bu nedenle uğradığı ya da uğraması olası zararların giderimine elverişli nitelikte bir yol olduğu değerlendirilmiştir.

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

2. Esas Yönünden

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

"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir ..."

31. Anayasa’nın “Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” kenar başlıklı 90. maddesinin

beşinci fıkrası şöyledir:

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

32. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan isim hakkının da kişinin özel hayatının bir unsuru olduğu açıktır. Dolayısıyla cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra isim hakkı da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.

a. Genel İlkeler

33. Kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan ismin vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kişinin mevcut statüsünü etkilemesi muhakkak olduğundan devletin kişinin isminin korunması ve kamu düzenini bozmadığı müddetçe değiştirilmesine imkân tanıması yönünde pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu değerlendirilmektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, somut olayın özellikleri gözönünde bulundurularak idari ve yargısal karar vericiler tarafından kişilerin bu yöndeki makul taleplerinin karşılanmasını veya taleplerin reddi durumunda buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçeler belirtilmesini gerektirir.

34. Devletin vatandaşlarına verdiği nüfus hizmetleri, temel niteliklerini medeni hukuk düzenlemelerinden ve devletlerarası özel hukuk düzenlemelerinden alan hukuki ve teknik bir hizmettir. Bu hizmetin yerine getirilmesi, kişilerin kimliklerinin her zaman doğru şekilde belirlenmesini gerekli kıldığından aynı zamanda bir yükümlülüktür. Yabancıların kişi hâllerine ilişkin işlemler yapılması da devletler açısından söz konusu kamu hizmetinin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Özellikle Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonu üyesi olan ülkemiz açısından bu yükümlülüğün yabancılara karşı da özenle yerine getirilmesi gerekmektedir(Aslan Faruk Toprak, § 63).

35. Vatandaşlık ve aile kayıtlarının eksiksiz ve doğru tutulması kişilerin öngörülemeyen mağduriyetler yaşamasına engel olacağı gibi onlara resmî işlemlerinde de koruma sağlayacaktır. Nüfus kayıtlarının en temel işlevi, kişilerin resmî makamlar önünde tanınmasını sağlamaktır. Bu tanınmanın yalnızca ulusal ölçekte değil uluslararası tüm işlemlerde de sorunsuz şekilde gerçekleşmesi, nüfus kaydını tutan kamusal makamların görev ve sorumluluğundadır (Aslan Faruk Toprak, § 64).

36. İsim hakkının, kamu düzeninin işleyişine engel olmayan isim değişikliği taleplerinin kamusal makamlarca karşılanmasını da içerdiği hususu konuyla ilgili içtihadın oluştuğu Anayasa Mahkemesinin Aslan Faruk Toprak kararında vurgulanmıştır. Bu bağlamda kamusal makamlarca isim değişikliği taleplerinin ileri sürülebilmesine ve incelenmesine olanak sağlayan idari ya da yargısal başvuru yollarının oluşturulması ve kapsamı belirli ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde uygun görülen taleplerin karşılanması gerekir (Aslan Faruk Toprak, B. No: 2013/2957, 24/3/2016, § 39).

37. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, isim değişikliği gibi kişi hâlleri ile ilgili olan ulusal düzenlemeler hayata geçirilirken meselenin yalnızca düzenlemeyi yapan ülke vatandaşlarının hukukunu ilgilendirdiği kabulüyle dar bir çerçevede ele alınmaması gerektiğini ifade etmiş ve uluslararası sözleşmelerle taahhüt altına girilen durumlara ilişkin açıklamalara yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi, isim değişikliği taleplerinin hangi koşullar altında olumlu karşılanacağı ve bu tür taleplerin hangi usullerle inceleneceği hususunda kullanılan takdir hakkının isim değişikliği taleplerinin değerlendirilmesi yolunu tamamen kapatacak ve sonuç alabilmeyi imkansız kılacak şekilde kullanılmaması gerektiğini önemle vurgulamıştır. Bu bağlamda, uluslararası sözleşmelerin getirdiği güvencelerin gözetilmesi ve isim değişikliği taleplerinin dile getirilebildiği ve sonuç alınabildiği etkili, ulaşılabilir, öngörülebilir yolların oluşturulması gerekir. Bu yollar vatandaşların yanında belirli ve sınırlı durumlarda yabancılar için de sağlanmalıdır (Aslan Faruk Toprak, §§ 39, 40).

38. Anayasa Mahkemesi, kamusal makamlarca takdir hakkı kullanılırken Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonuna üye devletler tarafından kişi hâlleri üzerine imzalanan uluslararası sözleşmelerin içerdiği yükümlülüklerin ve kişilere tanıdığı güvencelerin dikkate alınması gerekliliğinin üzerinde durmuştur (Aslan Faruk Toprak, § 41). Mahkeme; kişilerin durumlarına, aileye ve vatandaşlığa ilişkin konularda temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası belgelerden olan 14 No.lu Sözleşme'yi hatırlatmıştır. Buna göre 14 No.lu Sözleşme ile taraf devletler arasında kişinin kimliğinin belirlenmesinde temel olan isim ve soy isimlerin yazılışında birliğin sağlanması amaçlanmıştır. 14 No.lu Sözleşme, aynı kişi hakkında açılmış birden fazla nüfus kütüğünde isim veya soy isimlerin birbirinden farklı gösterildiği durumlarda bu kişilere uluslararası düzeyde asgari bir güvence sağlamaktadır (Aslan Faruk Toprak, § 42).

39. Kişilerin isimleri üzerinde tasarrufta bulunmasının gerekli olduğu durumlarda Anayasa’nın 20. maddesinin koruma alanı geniş yorumlanmalıdır. Bu yorum, isim hakkı konusunda mevzuat oluşturulurken ve uyuşmazlıklar çözümlenirken konu ile ilgili olan ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerde yer alan koruyucu hükümlerin asgari düzeyde mutlaka hayata geçirilmesini de kapsamalıdır (Aslan Faruk Toprak, § 43). Koşulların oluştuğu durumlarda Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi dikkate alınmalı ve bir çatışma olduğunda ya da bir düzenlenmenin yorumlanması gerektiğinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler esas alınarak uyuşmazlıkların çözümlenmesi yoluna gidilmelidir.

40. Anayasa Mahkemesi içtihadında belirtildiği üzere isim üzerinde belirli koşullar altında değişiklik yapılabilmesinin bireylerin özel hayatlarının bir unsuru olan kimliğin belirlenmesi açısından bir gereklilik olduğu gözardı edilmemelidir (Aslan Faruk Toprak, § 44).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvuruya konu olayda, Türk vatandaşlığından izin ile çıkan başvurucunun kapatılan nüfus kaydında Beyhan olan ön isminin, vatandaşı olduğu Almanya’daki geçerli tüm resmî kimlik ve belgelerde kullanıldığı şekilde Bahanger olarak düzeltilmesine yetkili idari ve yargısal merciler tarafından izin verilmemesi söz konusudur.

42. Somut olayda irdelenmesi gereken husus 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin kapalı nüfus kayıtları üzerinde işlem yapılmasına olanak vermediği şeklinde yorumlanarak uygulanmasının, Anayasa’nın 20. maddesinin sağladığı güvenceleri içerip içermediği ve bu kapsamda devletin anılan pozitif yükümlülüklerinin yerine getirildiğinin söylenip söylenemeyeceği noktasındadır.

43. İsim değişikliği taleplerinin ileri sürülebilmesine ve yetkili makamlarca incelenmesine olanak sağlayan başvuru yolları 5490 sayılı Kanun ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kapsamında düzenlenmiştir. Kapalı nüfus kayıtları ile ilgili çerçevenin çizildiği 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinde nüfus kaydının kapatılması, çeşitli nedenlerle kaydın üzerinde işlem yapılamaz hâle getirilmesi olarak tanımlanmış ve kaydın kapatılmasına ilişkin sebep ortadan kalktığında veya kaydın yeniden açılmasını gerektirecek yeni bir sebep ortaya çıktığında kaydın yeniden açılacağı, kişisel durumda meydana gelmiş olayların ancak kaydın açılmasından sonra kişinin kaydına işlenebileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme, nüfus davalarında verilen kararların temyiz incelemesini yapan Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin muhtelif kararlarında "nüfus kayıtları kapalı olan kişilerin kişisel durumlarında meydana gelen değişiklerin ancak kaydın yeniden açılmasıyla işlenebileceği, kapalı kayıttaki bilgileri değiştirecek mahiyette değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı" şeklinde yorumlanmaktadır (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2013/5051, K.2013/6657, 18/4/2013; E.2014/11752, K.2014/18621, 18/12/2014). Yerel mahkemenin başvuru konusu edilen kararının da Yargıtayın yaklaşımı doğrultusunda oluşturulduğu anlaşılmaktadır (Aslan Faruk Toprak, § 55).

44. Mevzuatın vatandaşların isim değişikliğine ilişkin taleplerinin ileri sürülebilmesine, bu taleplerin idari ve yargısal merciler tarafından incelenmesine ve neticede uygun görülen değişikliklerin talep doğrultusunda yerine getirilmesine imkân sağladığı tartışmasızdır. Ancak 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin başvuru konusu somut olaydaki şekliyle yorumlanması durumunda, vatandaşlıktan çıkan kişilerin kapatılan nüfus kayıtları üzerinde isim değişikliği talebinde bulunabilmeleri imkânı tamamen ortadan kaldırılmış olacaktır. Bu durum özellikle vatandaşlıktan çıkan kişiler hakkında, vatandaşlık hakkı kazanılan başka bir ülkenin kamusal makamları tarafından oluşturulan nüfus kayıtları ile vatandaşlığından çıkılan ülkedeki kapatılan nüfus kayıtları arasında farklılıkların oluştuğu durumlarda söz konusu kişiler açısından mağduriyetlere neden olabilmektedir(Aslan Faruk Toprak, § 57).

45. Bu noktada bu türden farklılıkların hangi ülke tarafından ve ne şekilde giderilmesi gerektiği hususunun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu doğmaktadır. Anayasa'nın genel ve soyut düzenlemeleri, 5490 sayılı Kanun, 5901 sayılı Kanun ile diğer ulusal düzenlemeler dikkate alındığında bu sorunun ve sorundan kaynaklanan mağduriyetlerin giderilebilmesine imkân sağlayan açık bir düzenleme bulunmadığı, aksine 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin somut olaydaki gibi yorumlanıp uygulanmasının söz konusu soruna neden olduğu anlaşılmaktadır(Aslan Faruk Toprak, § 58).

46. Kamusal makamlar tarafından 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesi yorumlanıp uygulanırken böylesi bir durumda ne şekilde bir çare üretilmesi gerektiği hususunun ihmal edildiği görülmektedir. Oysa kişilerin vatandaşlık ve nüfus kayıtlarında meydana gelecek değişikliklerin izlenmesi, sorunların çözümünün sağlanması ve kişi hâllerinin korunması amacı doğrultusunda 1950 yılında kurulan ve Türkiye'nin 1953 yılında üye olduğu Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonunun imzaya açtığı uluslararası sözleşmelerden olan ve ülkemizde 16/2/1977 tarihinde yürürlüğe giren 14 No.lu Sözleşme, nüfus kayıtlarının tutulmasına ilişkin uluslararası standartların belirlendiği ve uygulanması konusunda taraf devletleri yükümlülük altına sokan birtakım hükümler içermektedir. 14 No.lu Sözleşme ile kişinin kimliğinin belirlenmesinde temel olan isim ve soy isimlerin kişi hâllerine ilişkin her türlü işlem ve belgelerde aslına uygun olarak yazılıp kaydedilmesi, isim ve soy isimlerin yazılışında birliğin sağlanması amaçlanmıştır (Aslan Faruk Toprak, § 59).

47. 14 No.lu Sözleşme'nin 6. maddesi, aynı kişi hakkında açılmış birden fazla nüfus

kütüğünde isim veya soy isimlerin birbirinden farklı gösterildiği durumlarda bu kişilere uluslararası düzeyde asgari bir güvence sağlamaktadır. Buna göre söz konusu 14 No.lu Sözleşme, gerektiğinde isim veya soy isimlerdeki farklı kayıtların giderilmesi için taraf devletlerin yetkili makamlarını tedbirler alma yükümlülüğü altına sokmaktadır. Bu kapsamda taraf devletlerin makamları, tedbir alma amacıyla aralarında doğrudan yazışma imkânına sahip kılınmıştır. Ayrıca Sözleşme'nin 4. maddesi de ibraz edilen belgelerde isim ve soy isimlerin farklı olması hâlinde başvurulması gereken yöntemi göstermektedir. Buna göre bu tür farklılıkların bulunması hâlinde geçerli olarak kimliği ortaya koyan nüfus kaydının düzenlendiği tarihte ilgili kişi hangi devletin vatandaşı ise farklılığın giderilmesinde, vatandaşı olunan söz konusu devlet tarafından tutulan belgelerin esas alınacağı hükme bağlanmıştır (Aslan Faruk Toprak, § 60).

48. Başvuruya konu olan somut olayda Almanya doğumlu başvurucu 28/7/2000 tarihinde Türk vatandaşlığından Beyhan ön ismiyle çıkmış ve Bahanger ön ismiyle Alman vatandaşlığını sürdürmüştür. Sunulan belgelerden Almanya'daki resmî kayıtlarda da doğumundan itibaren ön isminin Bahanger olduğu anlaşılmaktadır.

49. Yaşamına Bahanger ön ismiyle devam eden ve 5901 sayılı Kanun gereğince mavi kart sahibi olan başvurucunun Türkiye ile resmî işlemler gerçekleştirmesinin olağan olduğu, bundan sonraki dönemde de Türkiye ile bu tür ilişkilerinin devam edeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle başvurucunun ibraz edeceği geçerli resmî kimliğindeki ismi ile kapatılan nüfus kaydındaki ismi arasındaki farklılık gerekçe gösterilerek Türkiye'deki kamusal makamlar nezdinde girişeceği resmî işlemlerde bazı engellerle karşı karşıya kalacağı öngörülebilir bir durumdur. Nitekim somut başvuruda, isim farklılığından dolayı başvurucunun altsoyu Mavi Kartlılar Kütüğü'ne kaydedilememiştir.

50. Başvuru dosyası bir bütün olarak ele alındığında, başvurucunun özel hayatının bir parçası olan kimliğinde belirlilik sağlanması için nüfus kayıtları arasındaki çelişkinin giderilmesini sağlayacak çarelerin üretilmesi gerektiği, ancak bu şekilde başvurucunun isim hakkına sağlıklı bir korumanın sağlanacağı anlaşılmıştır. Farklılıkların giderilmesi konusunda 14 No.lu Sözleşme'nin kamusal makamlara yüklediği sorumlulukların, kapalı da olsa başvurucunun ve başvurucunun ön isminin yazılı olduğu ailesinin nüfus kayıtları üzerinde farklılığı giderebilecek şekilde sınırlı düzeltmeler yapılabilmesine olanak sağladığı değerlendirilmiştir.

51. Başvurucunun içinde bulunduğu somut koşullar, derece mahkemeleri tarafından şikâyetin çözümüne imkân sağlayacak şekilde ele alınmalı, ulusal ve uluslararası düzenlenmeler nüfus kayıtları arasındaki farklılıkların giderilmesini engelleyecek biçimde katı yorumlanmamalıdır. Bu doğrultuda, Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası ışığında 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesi yorumlanırken başta 14 No.lu Sözleşme'nin sağladığı asgari güvenceler olmak üzere diğer düzenlemelerin de gözönüne alınması ve başvurucu tarafından dile getirilen şikâyete çözüm sağlayıp sağlanmayacağının derece mahkemelerince değerlendirilmesi gerekir (Aslan Faruk Toprak, § 66).

52. Başvuruya konu yargılamada, başvurucunun mağduriyetinin giderilmesine ve kimliğinin bir parçası olan ismi üzerinde değişiklikler yapılabilmesine olanak veren güvenceleri içeren 14 No.lu Sözleşme'nin dikkate alınmadığı ve 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin başvurucunun şikâyetini giderebilecek şekilde yorumlanabilmesi imkânı bulunmasına rağmen bu hususta bir değerlendirme dahi yapılmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 14 No.lu Sözleşme dikkate alınarak yorumlanmaması

nedeniyle derece mahkemelerinin somut olaydaki yorum ve yaklaşımının başvurucunun mağduriyetini gidermediği,Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesindeki hükme rağmen usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşme hükümlerinin mahkeme kararlarında gözönünde bulundurulmadığı görülmektedir. Söz konusu yargısal yaklaşımın bu hâliyle kamunun ve bireylerin çatışan çıkarları karşısında ölçülü ve adil bir denge kurmadığı açıktır.

53. Derece mahkemeleri tarafından 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin somut olaydaki gibi yorumlanıp uygulanmasının, benzer şekildeki olayların dava konusu edildiği durumlarda bireylerin isim haklarına bir koruma sağlanabilmesi açısından elverişli olmadığı, anılan yargısal yaklaşımın olaya özgü mevcut koşullar içinde başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlaline neden olduğu ve ihlalin bizatihi 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 14 No.lu Sözleşme hükümleri gözardı edilerek yorumlanmasından ve uygulanmasından kaynaklandığı kanaatine ulaşılmıştır. Neticede anılan düzenlemeye dayanılarak başvurucunun isim değişikliği talebinin reddedilmesi şeklindeki mevcut uygulamayla özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiği söylenemeyecektir.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 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."

56. 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.

57. Mehmet Doğan kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa 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).

58. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece

mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre 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).

59. 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. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

60. Başvurucu, ihlalin tespitiyle birlikte lehine manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

61. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun isim değişikliği talebinin reddedilmesi şeklindeki mevcut uygulamayla özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

62. Bu durumda kişinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. 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.

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

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Amasya 3. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE (E.2013/440, K.2014/66 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

D. 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 Yargıtayın ilgili Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH BULUT VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/14962 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14962

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH BULUT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14962)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Abdullah BULUT

2. Hamza BULUT

3. Mehmet BULUT

4. Mustafa BULUT

5. Ufuk BULUT

Vekili : Av. Semir GÜZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idarece usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaza el konulması nedeniyle başvurucuların mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/8/2015 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.

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 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. Başvuruculardan Ufuk Bulut 1966 doğumlu olup Diyarbakır'ın Kayapınar ilçesinde; Mustafa Bulut, Abdullah Bulut, Mehmet Bulut ve Hamza Bulut sırasıyla 1955, 1951, 1968 ve 1957 doğumlu olup Diyarbakır'ın Silvan ilçesi Çığıl köyünde ikamet etmektedir.

9. Başvuruculaın murisi M. Nuri Bulut'un Diyarbakır'ın Silvan ilçesi Çığıl köyü Düz mevkiinde bulunan 229 parsel sayılı taşınmazda 1/4 oranında payı bulunmaktadır.

10. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce (DSİ) kanal projesi kapsamında, anılan taşınmazın 1972 yılında kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

11. Başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen tarihte kamulaştırma şerhi tapu kaydına işlenmiş ve o tarihteki taşınmaz malikleri M. Nuri Bulut ve müştereklerine noter aracılığıyla kamulaştırma işlemi tebliğe çıkarılmış ve aynı tarihte malikler adına T.C. Merkez Bankası İstanbul Şubesine taşınmaz bedeli bloke edilmiştir. 9/2/1978 tarihli kamulaştırma evrakı başvuruculaın murisine 28/3/1978 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Söz konusu taşınmaz, Silvan Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) 6/10/1972 tarihli kararıyla 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı mülga İstimlak Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca DSİ adına tescil edilmiştir.

13. Başvurucular 12/6/2012 tarihinde DSİ aleyhine Silvan Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde, murislerinin payının olduğu söz konusu taşınmaza davalı idare tarafından usulüne uygun bir kamulaştırma yapılmadan el atıldığı ve taşınmazın bedelinin ödenmediği belirtilmiştir. Dilekçede ayrıca, murise usulüne uygun bir tebligat yapılmadığı ve bu sebeple geçerli bir kamulaştırma işleminin olmadığı öne sürülmüştür.

14. Mahkeme; DSİ Bölge Müdürlüğünden kamulaştırma evrakını, T.C. Merkez Bankası Diyarbakır Şubesinden kamulaştırma bedelinin ödendiğine dair makbuz örneğini ve Diyarbakır 2. Noterliğinden de 28/3/1978 tarihli tebligatın onaylı örneğini istemiştir.

15. T.C. Merkez Bankası Diyarbakır Şubesinin cevap yazısında, istenen evrakın on yıllık saklama süresi sona erdiğinden imha edildiği bildirilmiştir.

16. Mahkeme 15/3/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, kamulaştırma işleminin taşınmaz maliklerine usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, ancak hak düşürücü süre içinde malikler tarafından dava açılmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, başvuruculaın imza karşılaştırması taleplerini ise karşılaştırma yapılacak imzaların grafoloji biliminin aradığı vasıflara sahip olmayacağı gerekçesiyle uygun bulmamıştır.

17. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 10/12/2014 tarihinde eksikliklerin ikmali için dosyanın geri gönderilmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

1-Silvan Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1972/53 esas, 1972/43 karar sayılı dosyasıgetirtildikten,

2-Davacılar ile eski malikler M. Nuri Bulut, Hüseyin Dursun ve M. Tahir Arılayıcı arasındaki hukuki ilişkiyi gösterir veraset ilamları davacı taraftan temin edildikten,

3-Kamulaştırma işleminin, kamulaştırma tarihinde tapuda paydaş olan Mehmet Nuri Bulut'a ve Hüseyin Dursun'atebliğ yapılıp yapılmadığının, davalı idarenin sunduğu tebliğ mazbatası örneği eklenerek Diyarbakır 2. Noterliğinden sorulduktan,

Sonra, birlikte gönderilmek üzere dosyanın mahkemesine geri çevrilmesine [karar verildi]."

18. Diyarbakır 2. Noterliğinin 2/4/2014 tarihli müzekkere cevabında 9/2/1978 tarihli kamulaştırma evrakının 28/3/1978 tarihinde M. Nuri Bulut'un aynı çatı altında yaşayan oğlu A.B. imzasına tebliğ edildiği belirtilmiştir. Belirtilen eksikliklerin tamamlanmasının ardından dava dosyası tekrar temyiz incelemesi için Yargıtay 5. Hukuk Dairesine gönderilmiş, Dairece yapılan inceleme sonucu 25/9/2014 tarihli karar ile hüküm onanmıştır.

19. Aynı Daireye yapılan karar düzeltme istemi de 25/5/2015 tarihli karar ile reddedilmiştir.

20.Nihai karar, başvuruculara 31/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21.Başvurucular 25/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV.İLGİLİ HUKUK

22. Olay tarihinde yürürlükte olan 6830 sayılı mülga Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İstimlâki kararlaştırılan yerlerin tapu ve tapu kaydı yoksa vergi kayıtları ile ve ayrıca haricen yapılacak tahkikatla tesbit edilen mal sahibi, zilyed ve diğer alâkalılarından ikametgâhı tesbit edilmiş olanlara istimlâk olunacak gayrimenkulun plân veya ebatlı krokisi, istimlâk kararı ve takdir olunan kıymeti ve istimlâkin hangi idare lehine yapıldığı ve açılacak dâvalarda husumetin kime tevcih edileceği 15 gün içinde noter marifetiyle tebliğ olunur. Tebligatta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri tatbik olunur..."

23.6830 sayılı mülga Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İstimlâk olunacak gayrimenkulun sahibi, zilyed ve diğer alâkalılar veya istimlâki yapan idare tarafından 13 üncü madde gereğince ikametgâhlarında tebligat yapılmış olanlar tebliğ tarihinden itibaren 15 gün, bunlar haricindekiler son ilân tarihinden itibaren 30 gün içinde istimlâk muamelesine karşı Şûrayı Devlette ve takdir edilen bedel ile maddi hatalara karşı da gayrimenkulun bulunduğu mahal asliye hukuk mahkemesinde dâva açabilirler. Şu kadar ki, Şûrayı Devlete müracaat edildiği takdirde mahkemeye müracaat müddeti Şûrayı Devlet kararının katîleştiği tarihten, bu karar aleyhine karar tashihi istenmiş ise bu talebin reddine dair ilâmın tebliği tarihinden cereyana başlar."

24. 6830 sayılı mülga Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

"İstimlâk olunan gayrimenkulun takdir edilen kıymetine, kanuni müddet içinde mahkemeye müracaat ile itiraz edilmediği ve tapa dairesinde rıza ile ferağ muamelesi yaptırılmadığı

hallerde takdir edilen kıymetin tamamı mîllî bankalardan birisine ve bulunmıyan yerlerde mal sandığına yatırılarak makbuzu alâkadar evrak suretleriyle birlikte mahkemeye tevdi edilir. Mahkeme iki tarafı derhal davet ederek, gelmeseler dahi gıyaplarında o gayrimenkulun lehine istimlâk yapılan idare adına tescilini tapu dairesine tezkere ile bildirir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

26. Başvurucular, usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin murislerine ait taşınmaz payına el konulmasından yakınarak kamulaştırmasız el atma nedeniyle açtıkları davanın reddedildiğini, hâlbuki kamulaştırma işleminin murislerine usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini belirtmişlerdir. Başvuruculara göre dosya kapsamında murisleri adına herhangi bir tebligat bulunmamaktadır. Başvurucular bu sebeple murisleri açısından geçerli bir kamulaştırma işleminin bulunmadığını, ayrıca gerek murislerine gerekse kendilerine herhangi bir kamulaştırma bedelinin ödenmediğini iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre taşınmaz hâlihazırda kendilerine aittir ve idarenin taşınmaza haksız olarak el atması devam etmektedir. Başvurucular ayrıca davalı tarafı, davaya konu işlem tarihi ve kamulaştırma bölgesi aynı olan davalarda Yargıtayın farklı kararlar verdiğini, sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

27. 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.”

1. Genel İlkeler

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

29. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

30. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için

kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia edilen müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

31. Anayasa Mahkemesi ayrıca, mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kural olarak anlık eylemler olup sürekli bir müdahale oluşturmadığını belirtmiştir (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 114).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda başvuruculaların murisine ait taşınmaz payının 1972 yılında kamulaştırılmasına karar verilmiş ve idare tarafından noter aracılığıyla bu işlem taşınmaz maliklerine tebliğe çıkarılmıştır. Başvurucular, bu tebligat işleminin yöntemine aykırı şekilde yapıldığını iddia etmişlerse de derece mahkemelerince, tebligatın usulüne uygun olarak yapıldığı tespit edilmiştir. Bu sebeple söz konusu taşınmaz payı 6/10/1972 tarihli Mahkeme kararına istinaden DSİ adına tapuya tescil edilmiştir. Bu durumda başvuruculaların murisinin anılan tarihte mülkten yoksun bırakıldığı, diğer bir deyişle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin belirtilen tarihte gerçekleşmiş olduğu anlaşılmaktadır.

33. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; kural olarak mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37). Başvurucular; 2012 yılında açtıkları davada, taşınmazın hukuki olarak malikleri olmayıp 1972 yılında tesis edilen kamulaştırma işlemi sonucu murisleri tarafından mülkiyeti kaybedilen taşınmaz yönünden kamulaştırma bedeli talep etmektedir. Bu durumda başvuruculaların mülkiyet hakkına konu ettiği taşınmazla hukuki ilişkileri Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden yaklaşık kırk yıl önce kesilmiş olduğundan bu taşınmaz ile ilgili olarak mülkiyet hakkına yönelik şikâyet, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında kalmaktadır. Ayrıca başvuru konusu olayda başvuruculaların açtığı davanın kamulaştırmasız el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesine ilişkin olduğu ve hak düşürücü süre yönünden reddedildiği gözetildiğinde başvurunun zaman bakımından yetki kapsamında görülerek incelenmesini gerektirir istisnai bir durumun da mevcut olmadığı görülmektedir.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE kesin olarak karar verildi.

ABDULLAH AY

B. No: 2015/17110 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17110

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH AY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17110)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Abdullah AY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasında yerleşik içtihada aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 20/4/2012 tarihinde astsubay adayı olarak Astsubay Temel Askerlik ve Astsubaylık Anlayışı Kazandırma (ASTASAK) eğitimine başlamıştır.

9. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması gerekçe gösterilerek başvurucunun ASTASAK eğitim süreci sonlandırılmış ve 11/7/2012 tarihli işlemle ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucu, ilişik kesme işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır. AYİM İkinci Dairesi 13/2/2013 tarihli kararıyla işlemin iptaline hükmetmiştir. İptal gerekçesinde özetle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına neden olan belgelerin başvurucu ile doğrudan bir ilgisinin bulunmadığı, belgelerin başvurucunun bir akrabasına ilişkin olduğu ve olumsuz kabul edilen durumun başvurucunun eğitimden çıkarılmasına sebep olacak niteliği haiz bulunmadığı ifade edilerek işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

11. İptal kararı üzerine başvurucu, ASTASAK eğitimine kaldığı yerden devam etmiş ve 30/8/2013 tarihinde mezun olarak tank astsubay çavuş rütbesiyle göreve başlamıştır.

12. Başvurucu, göreve başlamasının ardından hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanmış işlem nedeniyle göreve geç başladığını belirterek bir yıl boyunca mahrum kaldığı maaş ve özlük haklarına ilişkin maddi zararın ve duyduğu üzüntü sonucu meydana gelen manevi zararın karşılanması için Millî Savunma Bakanlığına başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucunun bu talebi cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

14. Talebi idarece yerine getirilmeyen başvurucu, uğradığını iddia ettiği zararın karşılığı olarak 5.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle AYİM'de tam yargı davası açmıştır.

15. AYİM Başsavcılığı tarafından; uyuşmazlığa ilişkin olarak başvurucu hakkında hukuka aykırı şekilde tesis edilen işlemin hizmet kusuru oluşturduğu, bu hizmet kusuruyla başvurucunun uğradığı zarar arasında illiyet bağı bulunduğu ve talep edilen tazminatın hizmet kusuru esaslarına göre ödenmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

16. AYİM İkinci Dairesi 5/11/2014 tarihli kararıyla uyuşmazlığın emsallerine göre bir yıl geç atanan başvurucunun nasbının geriye götürülmesine (nasıp düzeltmeye) ilişkin olduğu ve AYİM Birinci Dairesinin görev alanı içine girdiği gerekçesiyle dosyanın anılan Daireye gönderilmesine karar vermiştir. AYİM Birinci Dairesi 24/12/2014 tarihli kararıyla uyuşmazlığın eğitime son verilmesi işleminden kaynaklanan tazminat davası olduğu ve bu hâliyle AYİM İkinci Dairesinin görev alanı içinde bulunduğu gerekçesiyle dosyayı AYİM Daireler Kuruluna göndermiştir. AYİM Daireler Kurulu 23/1/2015 tarihli kararıyla, uyuşmazlığın eğitimden çıkarılma işlemi nedeniyle yoksun kalınan zararın tazminine ilişkin olduğunu ve nasıp düzeltme işlemiyle ilgili olmadığını belirterek dosyanın AYİM İkinci Dairesine (Mahkeme) tevdi edilmesine karar vermiştir.

17. Mahkeme, görev konusuna ilişkin bu belirlemenin ardından 11/2/2015 tarihli kararıyla davayı esastan reddetmiştir.

18. Ret gerekçesinde öncelikle hukuk devleti ilkesi gereği, faaliyetlerini hukuka uygun bir biçimde yürütmek zorunda olan idarenin bir işleminden dolayı hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin sorumluluğundan söz edilebilmesi için kural olarak hukuka aykırılığın

varlığının şart olduğu ifade edilmiştir. Kararda idari işlemin her hukuka aykırılık hâlinin hizmet kusuruna neden olmadığı, idari işlemin sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırı olması hâllerinde hizmet kusurunun ve hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğun oluşacağı, öğretideki baskın görüşün de bu doğrultuda olduğu hatırlatılmıştır. Gerekçede askerî öğrencilikten çıkarılmanın ders, sağlık, disiplinsizlik, güvenlik soruşturması gibi çeşitli sebeplere dayalı olarak gerçekleştiği ve bu hususlarda yapılan incelemeler sonucu çıkarılma sebebinin hukuka aykırı olduğunun anlaşıldığı durumlarda askerî öğrencilik statüsünün sona erdirilmesini sağlayan işleme karşı açılan davaların iptal kararları ile sonuçlandığı belirtilerek somut olayda iptal kararının hukuki etki ve sonucunun başvurucunun ASTASAK eğitimine döndürülmesi olgusu ile sınırlı olduğunun altı çizilmiştir. Başvurucunun herhangi bir nasıp düzeltme işlemi yapılmaksızın astsubaylık statüsünde geçmesi gerektiğini ileri sürdüğü bir yıllık süre için astsubaylık özlük haklarına karşılık gelen tazminat talep ettiği ve talep konusu hususta Dairelerinin görevli ve yetkili bulunmadığı hususlarına dikkat çekilen gerekçede talebin kabul edilerek bir yıllık astsubay çavuş rütbesine denk gelen maaşın ödenmesi kabul edilse bile nasıp düzeltilmesi yapılmaksızın bu talebin karşılanmasının, müteakip rütbelerde geç terfiye dayanılarak yeni taleplerin ve davaların oluşmasını engellemeyeceği ifade edilmiştir. Nihayetinde başvurucunun geç nasbedilmesine bağlı olarak talep ettiği tazminatın karşılanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılarakret gerekçesi oluşturulmuştur. Ayrıca kararda işlem nedeniyle "...uğradığı manevi zarar karşılığı olarak uygun miktarda manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir" ibaresi bulunmakta ise de hüküm fıkrasında sadece davanın reddine yönelik hüküm kurulmuştur.

19. Ret kararı oyçokluğu ile alınmıştır. İki üye davanın kabulü yönünde karşıoy kullanmışlardır. Karşıoy gerekçesinde başvurucunun hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanmış işlem nedeniyle geç atandığı, bu işlemin idarenin hizmet kusurunu ortaya koyduğu vurgulanmıştır. Türk toplumunun askerlikten çıkarılan kişilere olumsuz bakması ve başvurucunun emsallerine göre geç mezun olması nedeniyle de manevi zarara uğradığının kabulü gerektiği belirtilen karşıoy gerekçesinde başvurucunun işlem nedeniyle statü dışında geçirdiği sürelere ilişkin özlük haklarına dair maddi zararın ve manevi zararının idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini gerektiği kanaatine varılarak çoğunluk kararına katılınmadığı ifade edilmiştir.

20. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 16/9/2015 tarihli kararıyla ve oyçokluğuyla (ret kararına azınlıkta kalan üyelerin karşıoyuyla) reddedilmiştir.

21. Başvurucu, nihai kararı 12/10/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 3/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

22. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm Türk hukukunda idarenin mali sorumluluğunun anayasal temelini oluşturmaktadır. Özel hukuktan farklı olarak -somut bazı konuları düzenleyen birkaç istisna dışında- idarenin idari nitelikteki işlem ve eylemlerinden doğan zararlara ilişkin mali sorumluluğunu düzenleyen genel bir kanun hükmü yoktur. İdarenin kamu hukuku alanından kaynaklanan mali sorumluluğunun

çerçevesi ile hüküm ve esasları, Anayasa'nın anılan hükmünden yola çıkılmak suretiyle Danıştay içtihatlarıyla belirlenmiştir. Danıştay içtihatlarına göre idarenin mali sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayrılmakta; kusursuz sorumluluk da dayandığı sebebe göre tehlikeli faaliyetler, mesleki risk, sosyal risk ve fedakârlığın denkleştirilmesi biçiminde tasnif edilmektedir. Kusur sorumluluğunda idarenin kusurlu bulunması (hizmet kusuru) sorumluluğun temel şartı iken kusursuz sorumluluk hâllerinde idarenin kusuru bulunmasa dahi mali sorumluluğu söz konusu olabilmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§28, 29, 30).

2. AYİM Kararları

23. Ankara Beytepe Jandarma Okullar Komutanlığında uzman jandarma öğrencisi iken ilişiği kesilen ve ilişik kesme işlemi yargı kararı ile iptal edilen davacının geç atanması sonucu statü dışında geçirdiği sürelere ilişkin maaş ve özlük haklarına dair maddi zararın ödenmemesi işlemine karşı açtığı davada Mahkeme 24/2/2009 tarihli ve E.2009/36, K.2009/226 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"T.C.Anayasanın 125 nci maddesinin son fıkrasına göre, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Anayasada idarenin sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği belirtilmemiş olup bu meselenin çözümü öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bugün idarenin sorumluluğu hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru ister kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılsın genel olarak idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması ve zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunması zorunludur. Davacının, hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla saptanan bir idari tasarrufla Uzman Jandarma Okulundan çıkarıldığı ve emsallerinden daha sonra göreve başladığı maddi bir vakıadır. İdare ajanlarının hukuka aykırı güvenlik soruşturması sonucunu esas olarak tesis ettikleri okuldan çıkarılma işlemi, idarenin hizmet kusurunu ortaya koymaktadır. Davacının hukuka aykırı olarak hakkında tesis edilen okuldan çıkarılma işlemi nedeniyle emsallerinden daha sonra uzman jandarma çavuş nasbedilmek ve göreve başlamak suretiyle statü dışında geçirdiği sürede uğradığı maddi zararının idarece, hizmet kusuru esaslara göre giderilmesi gerektiği, bu nedenle, hukuka aykırılığı Mahkememizce tespit edilen okuldan çıkarma işlemi nedeniyle emsallerinden geç mezun olan davacının, emsallerine göre mahrum kaldığı aylıkların kendisine ödenmemesi yönündeki işleminin iptaline karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."

24. Hava Astsubay Meslek Yüksek Okulu öğrencisi iken ilişiği kesilen ve ilişik kesme işlemi yargı kararı ile iptal edilen davacının geç atanması sonucu statü dışında geçirdiği sürelere ilişkin maaş ve özlük haklarına dair maddi zararın ödenmemesi işlemine karşı açtığı davada Mahkeme 15/5/2013 tarihli ve E.2013/454, K.2013/589 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İdari işlemden doğan tam yargı davalarında da eylemden doğan tam yargı davalarında olduğu gibi idarenin tazmin sorumluluğu, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kuram ve ilkelerine dayanmaktadır.

Hukuk devleti ilkesi gereği faaliyetlerini hukuka uygun bir biçimde yürütmek zorunda olan idarenin, bir idari işlemden dolayı "hizmet kusuru"na dayalı olarak tazmin sorumluluğundan söz edilebilmesi için kural olarak hukuka aykırılığın varlığı şarttır. Ancak, bir idari işlemin

herhangi bir yönden mevzuata ve hukuk kurallarına aykırı olması halinin, her durumda ve tek başına hizmet kusurunun varlığını kabule yeterli olup olmadığı, diğer bir ifadeyle idari işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında tam bir bağlılık ve ayniyet olup olmadığı hususunda öğretide bir fikir birliği bulunmadığı görülmektedir.Ancak öğretide bu konuda baskın görüş idari işlemlerdeki yetki, şekil unsurları ve usul bakımından hukuka aykırılıkların, sonradan giderilebilir hukuka aykırılıklar olması nedeniyle hizmet kusuru teşkil etmeyeceğinden, idarenin hizmet kusuruna dayalı sorumluluğunun bulunduğundan da söz edilemeyeceği; idari işlemlerdeki sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırılıkların ise hizmet kusuruna sebebiyet verdiği ve idarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğunun bulunduğu yönündedir.

Davacının hukuka ve mevzuata aykırılığı AYiM 2.Dairesinin 23.03.2011 tarih ve 2011/275 Esas, 2011/404 Karar sayılı kararıyla saptanan bir idari işlemle Astsubay Meslek Yüksek Okulundan çıkarıldığı ve bu nedenle emsallerinden geç göreve başladığı maddi bir vakıadır. Bu nedenle tesis edilen okuldan çıkarılma işlemi, idarenin hizmet kusurunu ortaya koymaktadır. Davacının hukuka aykırı olarak hakkında tesis edilen okuldan çıkarılma işlemi nedeniyle emsallerinden geç Astsubaylığa nasbedilmek ve göreve geç başlamak suretiyle statü dışında geçirdiği süreye ilişkin uğradığı zararların idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini gerektiği, bu nedenle, hukuka aykırılığı Mahkememizce tespit edilen okuldan çıkarma işlemi nedeniyle emsallerinden geç mezun olan davacının, emsallerine göre mahrum kaldığı aylıkların kendisine ödenmemesi yönündeki işleminin iptaline karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."

25. Mahkemenin 8/5/2013 tarihli ve E.2013/355, K.2013/568 sayılı;8/5/2013 tarihli ve E.2012/1200, K.2013/564 sayılı; 20/3/2013 tarihli ve E.2012/1099, K.2013/349 sayılı; 27/3/2013 tarihli ve E.2012/1100, K.2013/379 sayılı; 20/3/2013 tarihli ve E.2012/1101, K.2013/350 sayılı; 2/7/2014 tarihli ve E.2013/1833, K.2014/1040 sayılı kararları da yukarıda belirtilen karar (bkz. § 24) ile benzer uyuşmazlıklara ilişkin olup aynı gerekçeye sahiptir.

26. Sözleşmeli subay adaylığına son verilmesine ilişkin işlemi yargı kararı ile iptal edilen davacının statü dışında geçirdiği sürelere ilişkin maaş ve özlük haklarına dair maddi zarar ile işlem nedeniyle uğradığı manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davada AYİM Birinci Dairesi 18/6/2013 tarihli ve E.2013/217, K.2013/731 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Davacı hakkında tesis edilen ayırma işlemi Dairemizin 25 Ekim 2011 gün ve E:2010/1111, K:2011/1683 sayılı kararıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla tespit edilen bu işlem nedeniyle davalı idarenin hizmet kusuru içinde bulunduğu açıktır. Ayrıca iptal kararları, geriye yürür şekilde işlemi ortadan kaldıran ve yargılama konusu işlemin hukuk aleminde hiç doğmaması sonuçlarını doğuran kararlardır. İptal kararıyla, dava konusu ayırma işleminin tesis anından önceki hukuki duruma dönülür. Bu bağlamda, davacının statü dışında geçirdiği süreye ilişkin özlük haklarının ödenmesi, iptal kararının gereklerinden olup, davalı idareyi bu hakların ödenmesi yükümlülüğü altına sokmaktadır.

...

İdarenin bir eylemi veya işlemi sonucu elem ve ızdırap duyulması, haysiyet ve şerefin rencide olması, manevi değerlerin ve yaşama zevkinin azalması manevi zarar teşkil etmektedir. Bu bağlamda günlük yaşamı etkileyecek ölçüde üzüntü ve sıkıntı duyulmasınm

da tazmini gereken bir manevi zarara neden olacağının kabulü gerekmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

28. AİHM'e göre mahkeme içtihatlarındaki değişim yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir (S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05 ... 17293/05, 30/11/2010, § 28). Ancak yerleşmiş yargısal pratiğin de içtihat değişikliğinin gerekçelendirildiği kararda dikkate alınması gerekir (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, § 38). Bu bağlamda aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

29. AİHM, hukuki belirlilik şartının ve meşru beklentilerin korunması gereğinin yerleşik içtihadın sürdürülmesini içermediğinin altını çizmekte, ancak iyi temellere oturmuş yerleşik içtihadın varlığının yüksek mahkemeye içtihattan ayrılmayı haklılaştıran daha sağlam gerekçeler açıklama görevi yüklediğini ifade etmektedir. AİHM'e göre yüksek mahkemenin yerleşik içtihattan farklı karar verilmesinin sebebi hakkında başvurucuya detaylı açıklama yapma sorumluluğu bulunmaktadır (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle statü dışında geçen sürelerde uğranılan maddi zararlara ilişkin olarak AYİM'de açılan davalarda istikrarlı bir biçimde maddi tazminata hükmedildiğini, başvuruya konu yargılama sürecinde ise yeterli bir açıklamada bulunulmadan, makul bir gerekçe gösterilmeden içtihada aykırı karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

32.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."

33. 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).

34. Başvuruya konu yargılama sürecinde AYİM tarafından, benzer durumlarda verilen kararlardan (bkz. §§ 24, 27) farklı bir sonuca varıldığı açıktır. Bununla birlikte, yargı kararı ile iptal edilen işlemler nedeniyle açılan maddi tazminat davalarında AYİM daireleri tarafından birbiriyle çelişen kararların verildiği ve bu durumun yerleşik bir hal aldığı ortaya konulamamıştır. Bu hale göre AYİM içtihatlarında derin ve devamlı bir içtihat farklılığının bulunduğu söylenemez. Bu bağlamda iddiaların özü, AYİM'in benzer maddi tazminat davalarında sergilediği yaklaşımının aksine bir değerlendirme yapmasına karşın bu hususa dair makul, açıklayıcı bir gerekçe belirtmediği hususlarına yönelik olduğundan şikayet maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısım yönünden adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "... adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

37. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

38. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

39.Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

40.Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

41.Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

42. Diğer taraftan yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Bu değişiklikler yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında olup öz itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelmektedir. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir. Bu bağlamda aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklamanın getirilmesi gerekmektedir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 53, 55, 64).

43. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve bireysel başvurularda (Ercan Din, B. No: 2014/94, 8/6/2016; Semra Bekiroğlu ve diğerleri, B. No: 2013/6717, 16/12/2015; Ahmet Gül ve diğerleri, B. No: 2014/1182, 22/9/2016) hukuki güvenlik ve belirlilik kavramının mahkeme kararlarında makul bir istikrarın sağlanması hususu ile de doğrudan ilgili olduğu, yargı makamlarının benzer davalarda daha önceki kararlarıyla kabul edilebilir oranlarda uyumlu kararlar vermesi gerektiği, mahkeme kararlarında, istikrarlı değerlendirmelerin dışındaki bir yaklaşımın hukukun dinamik yorumuyla uyumlu ve gelişmeye yönelik olarak verildiğinin yeterli ve makul gerekçeyle açıklanması gerektiği yönünde değerlendirmeler yaptığı anlaşılmaktadır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda güvenlik soruşturması gerekçe gösterilerek ASTASAK eğitim süreci sonlandırılan başvurucu, ilişik kesme işleminin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine eğitimine devam etmiş ve tank astsubay çavuş rütbesiyle atanmıştır. Başvurucu, hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlem nedeniyle bir yıl geç atanmasından dolayı mahrum kaldığı özlük haklarına dair maddi zararın ve duyduğu üzüntü nedeniyle uğradığı manevi zararın tazmini istemiyle dava açmıştır. Mahkeme, iptal kararının hukuki etki ve sonucunun başvurucunun ASTASAK eğitimine döndürülmesi olgusu ile sınırlı olduğunu ve herhangi bir nasıp düzeltme işlemi yapılmaksızın astsubaylık özlük haklarına karşılık gelen tazminatın ödenmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca bir yıllık astsubay çavuş rütbesine denk gelen maaşın ödenmesi kabul edilse bile bu talebin karşılanmasının müteakip rütbelerde geç terfiye dayanılarak yeni taleplerin ve davaların oluşmasını engellemeyeceğini ifade ederek maddi tazminat yönünden davayı reddetmiştir.

45. AYİM tarafından benzer uyuşmazlıklarda somut davadan önce verilen kararlara

bakıldığında (bkz. §§ 23-26) konuya ilişkin içtihadın öz olarak hukuka aykırı işlem nedeniyle meydana gelen geç atamalar sonucu açılan tazminat davalarının nasıp düzeltmeye ilişkin bulunmadığı ve yargı kararı ile hukuka aykırılığı saptanan buişlemler nedeniyleuğranılan zararların iptal kararı ile işlemin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması bağlamında idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini gerektiği yönünde olduğu görülmektedir.

46. Somut olayda ise Mahkeme; ilişik kesme işlemine yönelik verilen iptal kararının hukuki etki ve sonucunun yalnızca ilişiğin kesildiği eğitim sürecine geri döndürülmekle sınırlı olduğunu, işlem nedeniyle uğranılan özlük haklarına dair maddi zararın nasıp düzeltme yapılmadan ödenemeyeceğini, ödense dahi bunun daha sonra terfi dönemlerinde açılacak davaları engellemeyeceğini belirtmiştir. AYİM'in hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlem nedeniyle açılan tazminat davasında ulaştığı sonucun konuyla ilgili olarak verilen önceki tarihli kararlardan farklı olduğu anlaşılmaktadır.

47. Yukarıda aktarılan ilkeler uyarınca yargısal kararlardaki değişiklikler, hukuki dinamizm ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumlu olmakla birlikte benzer davalarda farklı sonuçlara ulaşılması halinde bu durumun tatmin edici bir gerekçeyle açıklanması gerekmektedir.

48. AYİM, yargı kararı ile hukuka aykırılığı saptanan işlemler nedeniyle oluşan zararlar konusunda istikrarlı olarak idarenin mali sorumluluğu bulunduğu yönünde kararlar vermiştir. Bu nedenle hukuki belirlilik ilkesi ışığında, başvurucu açısından yargı kararı ile iptal edilen işlem nedeniyle oluşan maddi zararı için idarenin mali sorumluluğuna gidileceği olgusu dikkate alınarak değerlendirme yapılması yönünde makul bir güvenin oluştuğunun kabulü gerekir.

49. AYİM somut olayda idarenin hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış işlemi nedeniyle hizmet kusuru kapsamında mali sorumluluğunu tartışmamış; nasıp düzeltme açısından olayı ele almak suretiyle maddi zararın ödenmesinin kabulünün daha sonraki tarihlerde terfi gecikmeleri nedeniyle açılacak davaları engellemeyeceği şeklinde, mevcut tazminat talebiyle ilgisi olmayan bir ihtimali kararına gerekçe olarak almıştır.

50. Yargılama sürecinde, hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlemler nedeniyle oluşan maddi zararlar için idarenin mali sorumluluğunun bulunduğu yönündeki AYİM kararlarının başvurucu tarafından Mahkemeye sunulduğu, dilekçelerde bu kararlardan örnekler verildiği görülmektedir. Mahkeme tarafından ise ileri sürülen itirazlara yönelik içtihat değişikliğine gidildiğine veya olayın koşullarında önceki kararlardan ayrılmayı gerektirecek farklılıklar olduğuna ya da alternatif bir yaklaşım sağlayan farklı gerekçelere dayanıldığına dair idarenin mali sorumluluğuna yönelik herhangi bir açıklamada bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

51. Yukarıdaki tespitlere göre AYİM'in bireysel başvuruya konu kararında, önceki kararlarından farklı bir sonuca neden ulaşıldığının başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde yeterli açıklama yapılmadığı görülmektedir.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

54. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (Detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 57-60).

55. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

56. Anayasa Mahkemesi AYİM İkinci Dairesi tarafından yapılan yargılama sonucu adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ücretinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının

(E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı mercine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM İkinci Dairesinin 11/2/2015 tarihli ve E.2013/1893, K.2015/359 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.)

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ücretinin 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.Ş.

B. No: 2015/17204 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17204

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17204)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : A.Ş.

Vekili : Av. Osman YAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetleri sosyal tesislerine girişin yasaklanması işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, aleyhe vekâlet ücretine ve karar düzeltme para cezasına hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim 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.

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:

8. Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf astsubay statüsünde görev yapan başvurucu hakkında gönderilen ihbar mahiyetindeki e-postada bulunan birtakım görüntü ve yazılara dayanılarak idari tahkikat başlatılmıştır. Tahkikat kapsamında 8/11/2013 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır.

9. Başvurucu 2014 yılının Şubat ayında emekliye ayrılmıştır.

10. Tahkikat neticesinde Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde oluşturulan Kurul tarafından 12/5/2014 tarihinden geçerli olmak üzere başvurucunun TSK sosyal tesislerine girişinin süresiz yasaklanmasına karar verilmiştir. Karara dayanak olarak başvurucunun askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiilleri gerçekleştirmesi gösterilmiştir.

11. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) 20/8/2014 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, herhangi hukuki bir sebebe dayanılmadan genel geçer ifadelerle sosyal tesislere girişinin süresiz şekilde yasaklandığını belirtmiştir. Başvurucu, söz konusu Kurul kararının kendisine tebliğ edilmediğini ve savunma hakkı tanınmadığını, evrensel hukuk ilkeleri dikkate alınmadan işlem tesis edildiğini ifade etmiştir. Başarılı bir mesleki geçmişinin bulunduğunu dile getiren başvurucu, hakkında herhangi bir mahkûmiyet kararı bulunmaksızın emekli olduğu tarihten sonra tesis edilen işlemin haksız olduğunu ileri sürmüştür.

12. AYİM Başsavcılığının işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği yönünde hazırladığı 31/12/2014 tarihli düşünce yazısında, başvurucu hakkında isnat edilen ve askerlik haysiyetine ve şerefine dokunan fiiller olarak nitelendirilen cinsel yaşama ilişkin eylemlerin bizatihi sosyal tesislerde işlenmesinin mevzuat gereğince zorunluluk olduğu vurgulanmıştır. Görüşte, başvurucunun meslek hayatı boyunca değişik tarihlerde gerçekleştirdiği iddia edilen eylemlerinin emekliye ayrılmadan önceki döneme ait olduğu ve sosyal tesislere giriş yasağı uygulanmasının ölçülü bir işlem olmadığı ifade edilmiştir.

13. AYİM Üçüncü Dairesinin 16/4/2015 tarihli kararıyla davanın reddine ve 3.000 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine hükmedilmiştir. Kararda, başvurucunun askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiillerinin somut bulgularla sübuta erdiği ve tedbir mahiyetinde tesis edilen işlemin ölçülü olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

14. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 9/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiş ve 248 TL para cezasının başvurucudan alınmasına hükmedilmiştir.

15. Nihai karar 8/10/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 6/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle disiplin işlemleri tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka yer vermiştir (G.G. [GK], B. No:

2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 23-39; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 20-33; Mehmet Çakır, B. No: 2014/5121, 16/2/2017, §§ 19-27).

18. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 98. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin sosyal ve moral ihtiyaçlarını karşılamak, dayanışmayı artırmak, mesleki, sosyal gelişmelerini mümkün kılacak imkânları hazırlamak maksadıyla ve Genelkurmay Başkanlığının izni ile;

a) Orduevi ve bağlısı şubeler,

b) Askerî gazinolar, kışla gazinoları ve vardiya yatakhaneleri, kurulabilir..."

19. 211 sayılı Kanun'un 99. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Belirli zamanlarda özel askerî eğitimlerin yapılması, personelin moral ve motivasyonuna katkı sağlanması maksadıyla Genelkurmay Başkanlığının izni ile özel, yerel veya kış eğitim merkezleri kurulabilir ..."

20. 211 sayılı Kanun'un 100. maddesi şöyledir:

"Ordu evleri, askeri gazinoları ve kışla gazinoları askeri bina olup askeri mahal vasıf ve mahiyetini haizdir."

21. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin "2- Ordu evleri ve askeri gazinolar:" kenar başlıklı 664. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bunlar askerî binalar olup askerî mahal vasıf ve mahiyetini haizdir.

...

4 - Subaylar, askeri memurlar ve astsubaylar ile bunların emeklileri orduevlerinin ve askeri gazinoların tabii üyeleridirler.

Tabii üyeler ile orduevleri, askeri gazino ve öteki askeri sosyal tesislerden yararlanma hakkına sahip diğer kişilerin (...);

b) Söz atma, sarkıntılık, ırz ve iffete tecavüz, askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiilleri işlemeleri veya orduevleri, askerî gazino ve öteki askerî sosyal tesislerde uyulması öngörülen kurallara uymamakta ısrar etmeleri halinde bunlar hakkında gerektiğinde yasal işlem yaptırılmakla birlikte bu tesislere girişleri Genelkurmay Başkanlığınca yasaklanabilir. Yapılan yasal işlem sonucunda bu fiilleri işlemedikleri anlaşılanlar hakkında, daha önce alınmış olan yasaklama kararı Genelkurmay Başkanlığınca kaldırılır. ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, geçmişte gerçekleştirdiği bir eylemden yola çıkılarak mevcut aile yaşantısı ve yaşam tarzı araştırılmadan soyut bir gerekçeyle sosyal tesislere girişinin süresiz şekilde

yasaklanmasının ölçülü olmadığını belirtmiştir. Başvurucu, hakkında tesis edilen söz konusu işlem hakkında kendisine bilgi verilmediğini ve savunmasının alınmadığını dile getirerek masumiyet karinesinin ve savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

25. 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 eklerine göre, başvurucunun temel iddiasının dayanağını özel hayat alanına ilişkin olan ve hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen birtakım bilgilere dayanılarak TSK sosyal tesislerine girişinin yasaklanması işlemi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurunun yukarıda belirtilen iddialara ilişkin kısmının özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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.

b. Esas Yönünden

27. Özel hayata ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiiller sebebiyle başvurucunun TSK sosyal tesislerine girişinin yasaklanması işlemi tesis edilmesinin özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

28. 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.

29. Başvuruya konu işleme 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.

30. 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. Somut olayda, başvurucunun TSK sosyal tesislerine girişinin süresiz şekilde yasaklanması işleminin gerekçesinin temelinde, internet üzerinden gönderilen ancak nasıl ve kimler tarafından elde edildiği belirsiz olan ve özel hayata ilişkin detayların yer aldığı

birtakım kayıtlar bulunmaktadır. Kişilerin her türlü teknik araçlarla gözetlenmesi, izlenmesi, ses ve görüntülerinin kayıt altına alınması özel hayatın gizliliğine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 133. ve 134. maddeleri uyarınca kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinlenmesi ve/veya kaydedilmesi suç olarak düzenlenmiştir (O.G., B. No: 2015/3236, 20/9/2017, § 32).

32. Somut olayda, AYİM kararında da belirtildiği üzere başvurucunun mahremiyetine ilişkin hususların isimsiz bir e-postayla TSK'ya gönderildiği ve bu suretle kamusal makamlar tarafından öğrenildiği anlaşılmaktadır.

33. Söz konusu ihbarda belirtilen özel hayata ilişkin eylem ve davranışların idari veya yargısal süreçlerle hukuka uygun şekilde ispatlanmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla gerçekliği şüpheli olan ve özel hayat alanı kapsamında kaldığı anlaşılan birtakım isnatlara dayanılarak başvurucunun sosyal tesislere girişinin yasaklanmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık oluşturduğu değerlendirilmektedir. Öte yandan söz konusu isnatlar dışında sicili olumlu olan başvurucu hakkında tesis edilen süresiz olarak sosyal tesislere girişin yasaklanması şeklindeki işlemin ölçülü olmadığı ve anılan idari yaptırımın gerekçelerinin idari ve yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli şekilde açıklanmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiası Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, aleyhine 3.000 TL vekâlet ücretine ve 248 TL para cezasına hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. Başvurucunun, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılarak uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmak üzere karar örneğinin ilgili yargı mercine gönderilmesine karar verilmiş olduğundan (bkz. § 44) başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının kabul edilebilirlik ve esas açısından ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 6216 sayılı 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."

38. 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.

39. Mehmet Doğan kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa 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).

40. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre 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).

41. 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. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

42. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

43. Somut başvuruda özel hayatın gizliliği hakkı yönünden ulaşılan ihlal sonucunun AYİM tarafından verilen ret kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

44. 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.

45. 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.

46. 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) bendinin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü DairesininE.2014/1183, K.2015/622 sayılı dosyasıyla ilgilidir),

D. 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜMMÜ ÇAKIR

B. No: 2015/18918 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18918

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜMMÜ ÇAKIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18918)

Karar Tarihi: 28/11/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 17/1/2019 - 30658

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Ümmü ÇAKIR

Vekili : Av. Emre KIŞLALI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, sosyal güvenlik aylığının ödenmeye başlandığı tarihten itibaren geçerli olacak şekilde iptal edilmesi ve başvurucunun geriye dönük olarak borçlandırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Ev hanımı olan başvurucu 1962 yılında doğmuş olup Manisa'nın Kula ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucunun eşi İ.Ç. 2/5/1986 tarihinden itibaren Bağ-Kur sigortalısı iken 15/1/1993 tarihinde vefat etmiştir.

10. Başvurucunun tarafına ölüm aylığı bağlanması amacıyla ölen eşinin askerlikte geçen hizmet sürelerini borçlanma talebi Kurum tarafından kabul edilmiştir. Buna göre başvurucu, 4/6/1985-1/5/1986 tarihleri arasında 327 gün askerlik borçlanması primi ödeyerek eşinin hizmet süresini 1080 güne tamamlamış ve kendisine 1/5/1997 tarihinde ölüm aylığı bağlanmıştır.

11. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından 2013 yılında İ.Ç.nin dosyası üzerinde yapılmış olan incelemede 2/5/1986 ile 4/12/1986 tarihleri arasında askerlik hizmetiyle Bağ-Kur hizmetinin çakıştığının tespit edilmesi ve çakışan 24 gün çıkarıldığında kalan hizmet süresinin 1056 güne düşmesi nedeniyle başvurucunun ölüm aylığı iptal edilmiş ve ödenen aylıkların iadesi istenmiştir. SGK'ya göre 16/1/1993 tarihinde vefat eden İ.Ç.nin kalan hizmet süresi 1080 günü doldurmadığı için ölüm aylığı bağlanması mümkün olmayıp mevcut çakışmanın tespiti hâlinde aylıkların her zaman iptali mümkündür.

12. Başvurucu 4/7/2013 tarihinde mezkur SGK işleminin iptali ile aylığın kesildiği tarihten itibaren yeniden bağlanarak faizleriyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle SGK aleyhine Manisa 3. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, on altı yıl ödeme yapıldıktan sonra 2013 yılında aylığının kesildiğini belirtmiş; müteveffa eşi İ.Ç.nin 4/6/1985 tarihinde ve gecikmeli olarak askere gittiğini ve 4/12/1986 tarihinde terhis olduğunu açıklamıştır. Başvurucu, 2/5/1986 tarihinde nakliyeci olarak vergi kaydı açtıran müteveffa İ.Ç.nin 729 günlük hizmetine 540 günlük askerlik hizmetinden 351 günlük kısmı için borçlanma yapıldığını ve 1080 güne tamamlanarak ölüm aylığı bağlandığını belirtmiş ve davalı Kurumun bu işleminin hatalı olduğunu iddia etmiştir.

13. Mahkeme 27/3/2014 tarihinde anılan davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Müteveffa İ.Ç.nin 4/b esnaf sigortalılığının 2/5/1986-28/3/1987 tarihleri arasında 326 gün, 3/12/1991-29/2/1992 tarihleri arasında 88 gün ve 1/3/1992-16/1/1993 tarihleri arasında 315 gün olduğu tespit edilerek toplam Bağ-Kur hizmet süresinin 729 gün olduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Davalı Kurumun primleri tahsil ederken sosyal güvenlik görevinin gereği olan uyarma görevini zamanında yapmadığı, borçlanma karşılığı primleri tahsil edip uzun yıllar kullandıktan sonra bağlanan ölüm aylığını Bağ-Kur kaydı ile askerlik borçlanma tarihleri aralığının kısmen çakışması nedeniyle askerlik borçlanma süresinin çakışan bölümünü geçersiz saydığı ve böylelikle toplam borçlanma dâhil hizmet süresinin 1080 günün altına indiğinden bahisle ölüm aylığı bağlama işlemini iptal ettiği belirtilmiştir.

iii. Bu durumun 22/11/2011 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. Maddesinde ifadesi yapılan objektif iyi niyet kuralları ile bağdaşmadığı, başvurucunun ¾/1997 tarihinde askerlik borçlanma müracaatının kabul edilip yatırdığı 327 günlük askerlik borçlanması bedelinin yaklaşık on altı yıl Kurum tarafından kullanıldıktan sonra kısmen geçersiz sayılmasının iyi niyet kurallarına aykırı olduğu ifade edilmiştir.

14. Temyiz edilen karar Yargıtay 10. Hukuk Dairesince (Daire) 22/9/2014 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında, müteveffa İ.Ç.nin ölümünden önce ölüm aylığı tahsisinde esas alınmayan başka sigortalılık sürelerinin varlığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Daire bu sürelerin bulunmaması durumunda ise ölüm aylığı tahsis şartlarının gerçekleşmeyeceğini vurgulamıştır.

15. Mahkeme, bozma kararına uymuş ve 24/3/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun ölüm aylığı tahsis tarihinde yürürlükte bulunan 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı mülga Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 41. Maddesinde ölüm aylığı tahsisi için üç tam yıl prim ödeme şartının gerekli olduğunun açıkça belirtildiği ifade edilmiştir. Mahkeme kararında sonuç olarak Kurumun zorunlu sigortalılık süresi ile çakışan askerlik dönemine yönelik borçlanma işleminin iptalinin ve buna bağlı olarak tahsis şartlarının bulunmaması nedeni ile ölüm aylığının iptali işleminin hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.

16. Bu karar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 14/9/2015 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir. Nihai karar 5/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1479 sayılı mülga Kanun'un 40. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ölüm sigortasından sağlanan yardımlar şunlardır:

F) Eşe,… aylık bağlanması,

…"

19. 1479 sayılı mülga Kanun'un 41. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Ölüm tarihinde en az üç tam yıl sigorta primi ödemiş olan,

b) Malullük veya yaşlılık aylığı almakta iken yahut yazılı olarak istekte bulunup malullük veya yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazandıktan sonra ölen,

c) Bağlanmış bulunan malullük veya yaşlılık aylıkları kesilmiş olan sigortalılardan ölen,

d) En az üç tam yıl sigorta primi ödemiş olanlardan 39 ncu maddeye göre toptan ödeme talebinde bulunmakla beraber, toptan ödeme yapılmadan ölen,

Sigortalının hak sahibi kimselerine aylık bağlanır.

…"

20.1479 sayılı mülga Kanun'un ek 9. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Ek: 14/3/1985 – 3165/21 md.)

(Değişik birinci cümle: 24/7/2003-4956/36 md.) Bu Kanun ile 2926 sayılı Kanun ve bu kanunlarda değişiklik yapan kanunlara göre sigortalı olanlar, askerlikte er olarak geçen hizmet süreleri ile yedek subay okulunda geçen sürelerinin tamamını borçlanabilirler. Ölümü halinde sigortalı olanların hak sahipleri de borçlanma talebinde bulunabilirler.

…”

21. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 96. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan,

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.

…”

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesi kapsamındaki davalara genel olarak uygulanan ilkelerin ve özellikle anılan maddenin mülk edinme hakkını korumadığı biçimindeki ilkenin,sosyal güvenlik ödemeleri ve sosyal yardımlar yönünden de geçerli olduğunu belirtmektedir (Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 38). AİHM’e göre bir ekonomik menfaatin sonradan ortadan kaldırılması, olayın somut koşulları çerçevesinde tek başına o ekonomik menfaatin, en azından ortadan kaldırıldığı ana kadar Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesi kapsamına mülk olarak görülmesini engellemez. Öte yandan tartışma konusu ekonomik menfaate hak kazanmanın şarta bağlandığı durumlarda, koşulun yerine getirilmemesi sonucu kaybedilen şarta bağlı hakkın Sözleşme’yeek 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesi anlamında mülk olarak değerlendirilmesi mümkün değildir (Moskal/Polonya, § 40).

23. AİHM; sosyal adaletin önemine dikkat çekmekle birlikte, bunun kural olarak kamu otoritelerinin, ihmallerinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere hatalı işlemlerini geri almasına engel teşkil etmeyeceğinin altını çizmektedir. AİHM’e göre aksi karara varılması, haksız zenginleşme yasağına aykırılık oluşturur. Bu durum aynı zamanda sosyal güvenlik sistemine katkı payı ödeyen ve özellikle katkı payı ödedikleri hâlde kanuni koşulları taşımamaları nedeniyle bundan yararlanamayan diğer bireylere haksızlık oluşturur. Son olarak bu, sınırlı kamu kaynaklarının kamu yararına uygun olmayan alanlara harcanması sonucunu doğurur. AİHM, hatanın herhangi bir üçüncü tarafın kusuru olmaksızın kamu makamlarının kendilerinden kaynaklandığı durumlarda başvurucuya yüklenen külfetin daha farklı bir orantılılık yaklaşımı esas alınarak yapılması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM sonuç

olarak başvurucunun emekli aylığından yoksun bırakılmasının sonuçlarına dikkati çekmiş, başvurucunun yaşı, yeni bir gelir elde etme olanağının bulunmaması gibi etkenleri de gözeterek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Moskal/Polonya, §§ 73-76).

24. Čakarević/Hırvatistan (B. No: 48921/13, 26/4/2018) kararına konu olayda da başvurucu 1995 yılında, çalıştığı şirketin iflas etmesi nedeniyle işsiz kalmıştır. Başvurucu emekliliğine iki ay kaldığı için emekli olamamış ancak kendisine bir yıl süreyle işsizlik ödeneği bağlanmıştır. Başvurucuya bir şekilde bu bir yıla ek olarak üç yıl daha işsizlik ödeneği ödenmesine devam edilmiştir. Başvurucu ise aynı zamanda psikiyatrik sorunları olduğundan dolayı çalışabilecek durumda da değildir. İdare geçmişe yönelik fazla ödemelerin faiziyle birlikte iadesini (60 civarı taksitte) istemiştir. AİHM ilk olarak başvurucunun hata veya hilesinin bulunmadığını ve kusurun da idareden kaynaklandığını tespit etmiştir. Ayrıca başvurucudan sadece anaparanın değil faizin de istendiği vurgulanmıştır. AİHM'e göre altmış civarı taksite bağlansa da hiçbir geliri ve mal varlığı bulunmayan başvurucu için bunun da ağır bir yük oluşturduğu belirtilmiştir. Ayrıca somut olayda başvurucunun hastalık hâlinin ve ödenen yaşlılık aylığının çok mütevazı olmasının hiç gözetilmediği ifade edilmiştir. AİHM, başvurucunun emekli olmasına kısa bir süre kaldığını ancak işvereninin iflas etmesi nedeniyle bu hakka kavuşamadığının da altını çizmiştir.AİHM tüm bu hususları gözeterek hatalı ödenen paranın başvurucudan iadesinin istenmesinin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Cakarevic/Hırvatistan, §§ 77-91).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; sigortalı olan eşinin vefatından sonra eşinin askerlik dönemine ilişkin sürenin primini yatırması neticesinde kendisine 1997 yılında ölüm aylığı bağlandığını, ancak 2013 yılında yani on altı yıl sonra Kurumun eşinin askerlik dönemi ile diğer sigortalılık döneminin çakışmasını gerekçe göstererek ölüm aylığını iptal etmesi ve geriye dönük olarak borçlandırması nedeniyle mağdur olduğunu belirtmiştir. Başvurucuya göre Kurum gerek müteveffa İ.Ç.ye gerekse tarafına inceleme, denetlemevedoğru bilgileri iletme görevini yerine getirmemiştir. Başvurucu; Kurumca kendisine ölüm sigortasından yararlanacağı yönünde ümit verildiğini, askerlik borçlanması tutarının herhangi bir ihtilaf söz konusu olmadan kendisinden tahsil edildiğini ve bu şekilde yatırdığı tutarların Kurum hesaplarında nemalandığını ifade etmiştir. Başvurucu, Kuruma müracaat sürecinde Kurumu yanıltacak herhangi bir bilgi ya da belge ibraz etmediğini belirterek Kurumun tamamen kendi hatalı işlemi ile ölüm aylığı tahsisi işleminden yaklaşık on altı yıl sonra ölüm aylığının iptali ile hakkında geçmişe dönük borç tahakkuk ettirilmesinin objektif iyi niyet kurallarına aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, hizmet çakışması sebebiyle iptal edilen günlerin isteğe bağlı sigortalılık süresi olarak kabul edilme imkânı varken bu imkânın da kendisinden esirgendiğinden de yakınmıştır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle sosyal güvenlik hakkının ve hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

27. 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.”

28. 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 şikâyetinin özü, ölüm aylığının baştan beri geçerli olmak üzere iptal edilmesine yönelik olduğundan tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

a. Mülkün Varlığı

30. Anayasa’nın 35. Maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir” denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa’nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni hakların ve fikrî hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, ½/2017, § 60).

31. Anayasa’da yer alan mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 36). Ayrıca mülkiyet hakkının belli şartlar altında ortadan kaldırılması, onun en azından ortadan kaldırılıncaya kadar mülk olarak kabul edilmesine engel teşkil etmez (Bülent Akgül, B. No: 2013/3391, 16/9/2015, § 56).

32. Somut olayda SGK tarafından başvurucuya 1997-2013 yılları arasında 1479 sayılı mülga Kanun uyarınca ödenen ölüm aylığı iptal edilmiş ve başvurucu geriye yönelik olarak borçlandırılmıştır. Ölüm aylığının başvurucuya ödenmesiyle başvurucunun mevcut mal varlığı hâline geldiği tartışmasızdır. Bu nedenle bunların ilgili mevzuatta öngörülüp öngörülmediğinin tartışılmasına dahi girilmeksizin Anayasa’nın 35. Maddesi bağlamında mülk olduklarının kabulü, ödenmekte olan aylıklar yönünden de meşru beklenti oluştuğunun kabulü gerekir.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

33. Anayasa’nın 35. Maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, üzerinde tasarruf etme, ürünlerinden yararlanma imkanı 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). Ayrıca meşru beklenti teşkil eden mülk edinme beklentilerini zedeleyici kamu işlem ve eylemleri de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur (Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, § 57).

34. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. Maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kontrolü mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

35. Başvurucuya ödenen ölüm aylığının iptal edilmesi ve 1997-2013 yılları arasındaki dönemde yapılan ödemelerin de başvurucudan geri istenilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri başvuruları mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Kuddis Büyükakıllı, B. No: 2014/3941, 5/10/2017, § 45; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018, § 46). Somut olayda da aynı ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. 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."

37. Anayasa'nın 35. Maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 13. Maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

38. 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).

39. Başvurucuya 1997 yılından itibaren ödenen sosyal güvenlik aylığının ödenmeye başlandığı tarihten geçerli olacak şekilde iptal edilmesi ve başvurucunun geriye dönük olarak borçlandırılması işlemlerinin dayanağı olay tarihinde yürürlükte bulunan 1479 sayılı mülga Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 41. Maddesi olarak gösterilmiştir.

40. 1479 sayılı mülga Kanun'un mezkûr 41. Maddesinde ölüm aylığı tahsisi için üç tam yıl prim ödeme şartının gerekli olduğu hususu düzenlenmiştir. Buna göre derece mahkemeleri hizmet süresi 1080 günü doldurmamış bir kişiye ölüm aylığı bağlanmasının mümkün olmadığını belirtmişlerdir. Dolayısıyla anılan hükmün, 1997-2013 yılları arasındaki döneme ilişkin ödenen ölüm aylığının başvurucudan geri istenilmesi ve ileriye yönelik ödemenin de durdurulması biçimindeki müdahaleye yeterli düzeyde kanuni dayanak oluşturduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Diğer taraftan, yersiz ödenen sosyal güvenlik ödemelerinin geri alınmasına ilişkin olarak 5510 sayılı Kanun'un 96. Maddesinde düzenleme bulunduğu görülmekle birlikte söz konusu hükümlerin başvuru öncesi yapılan yargılama sırasında derece mahkemelerince dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte somut olayın özelliklerini dikkate alan Anayasa Mahkemesi kanunun yorumlanmasının sonuçlarını ölçülülük bağlamında değerlendirmeyi uygun görmüştür.

ii. Meşru Amaç

41. Anayasa'nın 13. Ve 35. Maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

42. Hizmet süresini doldurmamış bir kişiye ölüm aylığı bağlanmamasının temelinde yatan amaç, sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanmasıdır. Bu amacın kamu yararına dönük olduğu açıktır.

43. Sosyal adaletin gereği olarak idarenin tesis ettiği hatalı işlemi somut olayın koşullarına göre geri alabileceği veya belli durumlarda kaldırabileceği hususunda kuşku yoktur. Bu tespit hatalı idari işlemden kaynaklanan sosyal güvenlik ödemeleri için de geçerlidir. Aksi durum kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda bulundukları hâlde kanunlardaki koşulları sağlamadıkları gerekçesiyle ödemelerden mahrum kalan kimseler yönünden adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu durum, sınırlı kamu kaynaklarının uygun olmayan yöntemlerle dağıtımına cevaz verilmesi anlamına gelebileceğinden kamu yararı ile örtüşmez (Tevfik Baltacı, § 74).Dolayısıyla 1080 günlük hizmet süresinin tamamlanması koşulunun sağlanmadığı gerekçesiyle başvurucuya 1997-2013 yılları arasındaki döneme ilişkin ödenen ölüm aylığının kendisinden geri istenilmesinin ve ileriye yönelik ödemenin de durdurulmasının kamu yararı amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

44. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

45. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, 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).

46. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. Ve 35. Maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin 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 (benzer yöndeki kararlar için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

47. 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 (bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

48. Orantılılık ilkesi değerlendirilirken dikkate alınması gereken hususlardan biri de kamu makamlarının tutum ve davranışlarıdır. Bu bağlamda idarenin iyi yönetim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir. Bu bağlamda idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, ½/2018, § 100; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, ¾/2014, § 68).

49. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde; idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında, işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağa kanuni faiz gibi yaptırımların öngörülüp öngörülmediği önem arz

etmektedir (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 71).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirir bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

51. Olayda başvurucu, ölen eşi İ.Ç.nin sigortalı hizmetleri nedeniyle ölüm aylığı bağlanması amacıyla eşinin askerlikte geçen hizmet sürelerinin borçlanması için ¾/1997 tarihinde SGK'ya müracaat etmiştir. Başvurucunun anılan talebi Kurumca kabul edilip 4/6/1985-1/5/1986 tarihleri arasındaki 327 gün askerlik borçlanması gözetilerek 1/5/1997 tarihinden itibaren ölüm aylığı bağlanmıştır. Başvurucu bu şekilde eşinin hizmet süresini 1080 güne tamamlayacak kadar askerlik borçlanması yaparak prim ödemiş ve kendisine 1080 gün üzerinden ölüm aylığı tahsis edilmiştir. SGK tarafından 2013 yılında İ.Ç.nin dosyası üzerinde yapılmış olan incelemede 2/5/1986 ila 4/12/1986 tarihleri arasında askerlik hizmetiyle Bağ-Kur hizmetinin çakıştığının tespit edilmesi ve çakışan süre çıkarıldığında kalan toplam hizmet süresinin 1056 güne düşmesi nedeniyle başvurucunun ölüm aylığı iptal edilmiş ve başvurucu geriye yönelik olarak borçlandırılmıştır.

52. Bu bağlamda ilk olarak ölüm aylığının bağlanması yönündeki işlemin tamamen idarenin tasarrufu ve gözetimi altında gerçekleştirildiğine dikkati çekmek gerekir. Somut olayda başvurucunun talebi üzerine ölüm aylığı koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendiren idarenin bildirimi üzerine başvurucu tarafından eşinin askerlikte geçen hizmet süreleri üzerinden borçlandırma işlemi gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla idarenin başvurucuya ölüm aylığı bağlanması için gerekli olan asgari koşulları taşıyıp taşımadığı hususunu dikkat ve titizlikle araştırarak aylık bağlanması için gerekli şartlardan olan hizmet süresinin 1080 günün altında olup olmadığını tespit ederek talebi değerlendirmesi beklenir. Ancak olayda bu olağan beklentinin yerine gelmesini teminen Kurumca yerine getirilmesi gereken inceleme, denetim ve hak sahiplerine doğru bilgiyi verilmesi yükümlülüğü yerine getirilmemiş ve şartların yerine getirildiğinden bahisle başvurucudan askerlik borçlanması tutarının tahsili yoluna gidilmiştir.

53. İdare, söz konusu denetim ve inceleme görevini yerine getirmediği gibi başvurucuya izafe edilemeyen kendi kusuru sonucu oluşan işlemindeki hata unsurunu on altı yıl sonra fark ederek anılan işlemin iptali yoluna gitmiştir. Dolayısıyla olayda başvurucunun idareyi yanıltmaya yönelik hileli bir işleminin bulunmadığı ve başvurucunun bir kusurunun da olmadığı açıktır. Buna göre başvurucuya ölüm aylığını alma koşullarını taşıdığı inancı verilerek askerlik borçlanmasının yaptırılması ve sonucunda süre şartının tam olarak yerine getirilmediğinden bahisle bağlanan ölüm aylığının iptalinde kusurun bütünüyle idareye ait olduğu anlaşılmaktadır.

54. Diğer taraftan başvurucuya ödenen ölüm aylığının yersiz olduğunun tespit edilmesinde geçen yaklaşık on altı yıllık süre oldukça uzundur. Bu süre boyunca hatalı işlemin varlığının tespit edilebilmesini temin edecek ve başvurucuya ödenmeye devam edilen ölüm aylığının kesilmesi sonucunu doğuracak gerek Kurum içi gerekse Kurum dışı bir denetim faaliyetinin ya hiç ya da yeterli düzeyde gerçekleştirilmediği anlaşılmaktadır.

55. Ayrıca ev hanımı olan başvurucunun elli altı yaşında olduğu ve bağlanan ölüm aylığı dışında başkaca bir gelirinin de bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Bunun yanında söz konusu

aylığın kesilmesinin gerekçesinin prim ödemelerinde bir çakışma olduğu anlaşılmakla birlikte netice olarak başvurucunun prim ödemesinde bulunduğu, üstelik çakışan günler düştükten sonra kalan eksik gün sayısının da yalnızca yirmi dört gün olduğu görülmektedir. Buna göre başvurucu sadece çakışan günler çıkarıldıktan sonra yirmi dört günlük prim gün sayısının eksik olduğu gerekçesiyle aylıktan mahrum kalmaktadır. Hâlbuki başvurucu idarenin talebi üzerine bu eksik gün sayısı yönünden de on altı yıl önce prim de ödemiştir.

56. Bunun yanında idare tarafından aylığı iptal edilen ve geri ödeme talebinde bulunulan başvurucunun kalan gün sayısını borçlanma imkânının da olmadığı görülmektedir. Buna göre başvurucu kalan gün sayısını borçlanarak yeniden aylık alamayacağı gibi yaşı itibarıyla yeniden sigortalı olabilme imkânı da oldukça güçleşmiştir. Ayrıca ilgili mevzuatta yer alan zamanaşımı gibi hükümler de dikkate alındığında idareye güvenerek askerlik borçlanması yapan başvurucunun, ölen eşinin hizmet sürelerinin tespiti için hukuk yollarına başvurabilmesi de etkin bir yol olarak görülemez.

57. İfade edildiği üzere ölçülülük bağlamında iyi yönetim ilkesi; mülkiyet hakkı kapsamında yapılan incelemelerde hususi bir öneme sahiptir. Bu çerçevede kamu otoritelerinden beklenen sosyal güvenlik hakkından doğan ödemeler gibi bireylerin hayatlarını devam ettirmesi bakımından büyük öneme sahip konularda azami özenin gösterilmesidir (bkz. §§ 49, 50). Anayasa Mahkemesi daha önce kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve tutarlı olarak hareket etme sorumluluğu ile başvurucunun tutum ve davranışlarını gözeterek benzeri başvuruları incelemiştir. Suzi Alyüz (B. No: 2013/679, 20/4/2016) kararında başvurucuya yaklaşık sekiz buçuk yıl boyunca yapılan yaşlılık aylığı ödemelerinin, geçmişte yapılan usulsüz prim girişleri nedeniyle kanuni faizi ile birlikte iadesinin istenmesinin başvurucunun ağır kusuru nedeniyle ölçülü bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır (Suzi Alyüz, §§ 45-63). Uğur Ziyaretli (B. No: 2014/5724, 15/2/2017) kararında ise başvurucunun emekliye ayrıldıktan sonra tekrar çalışmaya başlaması üzerine yersiz olarak ödenen yaşlılık aylıklarının, başvurucunun ve idarenin müterafik kusurlarına rağmen ana paranın çok üzerinde bir miktarda faizle geri istenildiği olayda, bütün külfetin başvurucuya yükletilmesi nedeniyle ölçüsüz bir müdahale olduğu değerlendirilerek faiz talebi yönünden mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir (Uğur Ziyaretli, §§ 69-78).

58. Başvuruya konu olayda ise söz konusu başvurulardan farklı olarak başvurucuya atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ve bütünüyle idarenin gözetimi ve denetimi altında gerçekleştirilen bir idari işlemden makul görülemeyecek bir süre sonunda geri dönülmesinin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre somut olayda idare tarafından ölüm aylığı ödemelerinin yersiz olduğu yönündeki hatalı işlemin ancak yaklaşık on altı yıl sonra tespit edilebildiği, kamu kurumlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve tutarlı olarak hareket etme sorumluluğunda başarısız olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun yaşlılık aylığının kesilmesi ve ödenen aylıkların kendisinden geri istenilmesinin kendisine önemli bir külfet yüklediği ortadadır. Kaldı ki bu kadar uzun bir süre sonra yaşlılık aylığının iptal edilerek yapılan ödemelerin geri istenilmesi hukuk güvenliği ilkesini de zedelemektedir.

59. Sonuç olarak idarenin hatalı işlemlerinden kaynaklanan müdahalelerin sonuçlarını gidermek kamu makamlarının yükümlülüğündedir. İdarenin hatalı işlemlerinden doğan yükün bütünüyle kişiler üzerinde bırakılması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılar. Somut olayda idarece başvurucu nezdinde ölüm aylığına müstahak olduğu inancı uyandırılarak askerlik borçlanmasının yaptırılması ve on altı yıl sonra tesis edilen yeni bir işlemle önceki hesaplamada hata yapılmış olduğu gerekçesiyle başvurucuya 1997 yılından itibaren ödenen sosyal güvenlik aylığının ödenmeye başlandığı tarihten itibaren geçerli

olacak şekilde iptal edilmesi ve başvurucunun geriye dönük olarak borçlandırılması sonucu başvurucu 1997-2003 yılları arasındaki döneme ilişkin iadesi istenilen ölüm aylıklarından mahrum kalmıştır. Üstelik başvurucunun yaşı, başkaca herhangi bir gelirinin bulunmaması ve aradan geçen bu süre sebebiyle yeni bir sigortalılık talebinde bulunma imkânının önemli ölçüde kısıtlanmış olması da dikkate alınmalıdır. Son olarak hatanın yalnızca prim gün sayısının çakışmasından kaynaklandığı, eksik kalan prim gün sayısının ise oldukça az olduğu, başvurucunun üstelik zamanında bu gün sayısı üzerinden prim de ödemiş olduğu ve başvurucuya ödenen yaşlılık aylığının da mütevazı sayılabileceği gözetilmelidir.

60. Bütün bu hususlar dikkate alındığında başvurucunun, idarenin kusurundan dolayı ölüm aylığından yoksun bırakılmasının somut olayın özel koşulları altında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, bu sebeple müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

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

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 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."

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

64. 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).

65. 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 (Mehmet Doğan, § 56).

66. 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).

67. İhlalin 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, § 58).

68. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir.

69. Ancak ilgili Mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunmadığı durumlarda ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın bir örneğinin ilgili idareye gönderilmesi gerekebilir. Bu bağlamda idarece öncelikle yapması gereken şey Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı doğrultusunda bir temel hak ve hürriyetin ihlaline yol açan idari eylem veya işlemin ortadan kaldırılarak tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemlerin yapılmasıdır. Bu çerçevede ihlal, yerine getirilmeyen yöntemsel bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usule ilişkin işlemin hak ihlaline yol açmayacak şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir.

70. Başvurucu; yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi, ölüm aylığının kesildiği tarihten itibaren yeniden bağlanarak faizleri ile birlikte ödenmesi taleplerinde bulunmuştur.

71. Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme sonucunda başvurucunun sigortalı olan eşinin vefatından sonra eşinin askerlik dönemine ilişkin sürenin primini yatırması neticesinde kendisine 1997 yılından itibaren ödenen sosyal güvenlik aylığının ödenmeye başlandığı tarihten itibaren geçerli olacak şekilde iptal edilmesi ve başvurucunun geriye dönük olarak borçlandırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İptal işlemi idare tarafından yapıldığına göre ihlalin kaynağı idari bir işlemdir.

72. Bununla birlikte başvuru öncesinde başvurucu tarafından işlemin iptal edilmesi için dava açılmış, derece mahkemelerince davanın reddine karar verilmesi ihlalin giderilmemesine yol açmıştır. Dolayısıyla 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 Manisa 3. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Ayrıca benzeri ihlallere yol açılmaması bakımından kararın bir örneğinin de bilgi edinilmesi için ilgili idareye gönderilmesi gerekir.

74. 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNEM. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın Manisa 3. İş Mahkemesine (E.2014/449, K.2015/115) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Sosyal Güvenlik Kurumuna GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Ölüm aylığının iptal edilmesi ve daha önce ödenen aylıkların, aylığın bağlandığı tarihten geçerli olmak üzere geri istenmesi sebebiyle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde, başvurucuya ölüm aylığı bağlanmasının idarenin hatalı işlemlerinden kaynaklandığı, bütünüyle idarenin gözetimi ve denetimi altında gerçekleştirilen bir idarî işlemden makul sayılamayacak bir süre sonunda geri dönülmesinin ve hatalı işlemden dönülürken ilgili kanun hükümlerinin dikkate alınmamasının mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığı belirtilerek anılan hakkın ihlal edildiği belirtilmiştir (§§ 59-62).

Kararda da belirtildiği üzere AİHM, sosyal adaletin, ilke olarak kamu makamlarının -kendi ihmallerinden kaynaklansa bile- hatalı işlemlerini geri almalarına engel teşkil etmeyeceğini, aksi takdirde sosyal güvenlik sistemine katkı payı ödeyen ve ödemeye devam ettikleri hâlde kanunî şartları taşımamaları nedeniyle bundan yararlanamayan bireylere haksızlık yapılacağını ve bununsınırlı kamu kaynaklarının kamu yararına aykırı şekilde harcanması sonucu doğuracağını belirterek, hatanın diğer tarafın kusuru olmaksızın kamu makamlarının kendilerinden kaynaklandığı durumlarda başvurucuya yüklenen külfetin daha farklı bir orantılılık yaklaşımı esas alınarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır (§ 24).

AİHM'in konuya ilişkin kararlarında belirlediği bu ilkeleri de gözönünde bulunduran Mahkememize göre, idarenin tesis ettiği hatalı işlemi -sosyal güvenlik ödemeleri de dahil olmak üzere- somut olayın şartlarına göre geri alabileceği veya belli durumlarda kaldırabileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksinin kabulü kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda bulundukları hâlde

kanunlardaki şartları sağlamadıkları gerekçesiyle ödemelerden mahrum kalan kişiler yönünden adil olmayan sonuçlar doğurabilecek ve sınırlı kamu kaynaklarının uygun olmayan usullerle dağıtılmasına cevaz verilmesi anlamına gelebileceği için kamu yararı ile örtüşmeyecektir (Tevfik Baltacı, B. No:2013/8074, 9/3/2016, § 74).

Bu nedenlerle, idarece hatalı olarak ödendiği belirlenen yaşlılık aylıkları anapara tutarının ilgilisinden istenebileceği Mahkememizce de kabul edilmektedir (Kuddis Büyükakıllı, B.No.2014/3941, 5/10/2017, § 74; Suzi Alyüz, B.No: 2013/679, 20/4/2016, § 59).

Somut olayda Bağ-Kur sigortalısı olan eşi 15/1/1993 tarihinde vefat eden başvurucunun 1997 yılında Kuruma müracaat ederek eşinin 327 gün askerlik süresi için borçlanma yaptığı ve 1/5/1997 tarihinde kendisine ölüm aylığı bağlandığı; ancak 2013yılında yapılan incelemede, borçlanılan askerlik süresinin yaklaşık yedi aylık kısmının Bağ-Kur hizmeti ile çakışması ve toplam hizmet süresinin yeterli olmadığının anlaşılması nedeniyle ölüm aylığının iptal edilerek ödenen aylıkların geri istendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, idarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki usul ve alacağa kanunî faiz uygulanıp uygulanmadığı gibi hususların önemli olduğunu belirterek, özellikle anaparanın yanında kanunî faizin de istenmesi hâlinde ihlal sonucuna ulaşmaktadır (Tevfik Baltacı, §§ 71, 79-80; Kuddis Büyükakıllı, §§ 74-76; Fatma Ülker Akkaya, B.No: 2014/12979, 22/2/2018, §§52, 59-60).

Çoğunluğun, başvuru konusu müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığına ilişkin incelemesinde, hizmet süresini doldurmamış bir kişiye ölüm aylığı bağlanmamasının temelinde, sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanması amacının yattığı ve bu amacın kamu yararına dönük olduğunun açık olduğu belirtilerek müdahalenin meşru amacının bulunduğu kabul edilmekte (§ 43); yersiz yapılan sosyal güvenlik ödemelerinin geri alınmasına ilişkin olarak 5510 sayılı Kanunun 96. maddesinde yer verilen hükümlerin derece mahkemelerince dikkate alınmaması ise ölçülülük bağlamında değerlendirilerek ihlal sonucuna ulaşılmaktadır (§§ 41, 59-62).

5510 sayılı Kanunun 96. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanun kapsamındaki ödemelerin Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanması hâlinde, hatalı işlemin tespit edildiği tarihten geriye doğru en fazla beş yıllık sürede (hatta ilgilinin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğan ödemeler için bile geriye doğru en fazla on yıllık sürede) yapılan ödemeler toplamının geri alınacağının öngörülmesine rağmen, somut olayda aylığın bağlandığı 1997 yılından, hatalı ödemenin tespit edildiği 2013 yılına kadar onaltı yıllık ölüm aylıkları toplamının geri istendiği anlaşılmaktadır. Müdahalenin kanunilik unsuru ile birlikte değerlendirilen ölçülülük incelemesinde bu açıdan ihlal sonucuna katılmak mümkün olsa da, çoğunluk tarafından yapılan değerlendirme sonucunda ölüm aylığının kesilmesi ve son beş yılda yapılan ödemelerle ilgili olarak da ihlal sonucuna varıldığı görülmektedir.

Başka bir ifadeyle, çoğunluğun kararında, önceki kararlarımızdan farklı olarak, başvurucuya, ölüm aylığı bağlanması için Kanunda aranan asgari hizmet süresini (askerlik borçlanması ile de) tamamlayamadan ölen eşinden dolayı bağlanan aylığın iptal edilemeyeceği ve son beş yıllık ölüm aylığı ödemelerinin de geri istenemeyeceği ifade edilmektedir.

Çoğunluk bu sonuca ulaşırken, idarenin hatalı işleminden dolayı ölüm aylığından yoksun

bırakılan başvurucuya somut olayın özel şartlarında şahsî olarak aşırı bir külfet yüklendiğini ve müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğunu belirtmektedir.

Kuşkusuz somut olayda müdahalenin orantılı olup olmadığı incelenirken idarenin, hatalı işlemini onaltı yıl sonra belirleyebildiğinin ve yersiz ödemeleri aylığın bağlandığı tarihten itibaren geri istediğinin dikkate alınması isabetlidir.

Ancak orantılılık incelemesinde AİHM'in ve Mahkememizin sosyal adalet, sebepsiz zenginleşme ve sosyal güvenlik sistemine katkıda bulunanlar açısından vurguladığı ilkeler de gözönünde bulundurulmalıdır. Bu çerçevede, başvurucunun eşi bakımından Kanunda öngörülen en az üç tam yıl sigorta primi ödemiş olma şartının (askerlik süresine ilişkin borçlanma da dahil olmak üzere) gerçekleşmediği, buna rağmen başvurucuya oldukça genç yaşta sosyal güvenlik aylığı bağlandığı ve onaltı yıl boyunca ödendiği, Kanunda öngörülen şartların bulunmamasına rağmen söz konusu aylık bağlama işlemi iptal edilmezse -başvurucunun aylığın kesildiği tarihteki yaşı da dikkate alındığında- daha uzun yıllar ölüm aylığı ödenmesinin gerekeceği, böyle bir kabulün de sosyal güvenlik sisteminin korunmasındaki kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin sağlanması bakımından uygun olmadığı belirtilmelidir. Esasen kararda da belirtildiği üzere 5510 sayılı Kanunun 96. maddesindeki düzenlemelerin ölçülülük incelemesinde dikkate alınmasının sebebi de bu olmalıdır.

Çoğunluğun yaptığı ölçülülük değerlendirmesinin ve ulaştığı sonucun, AİHM’in konuya ilişkin kararlarında belirlediği ve Mahkememizin de benimseyerek kararlarında vurguladığı ilkelerle bağdaşmadığı açıktır.

Bu itibarla başvurucuya ödenen ölüm aylıklarından, hatalı işlemin tespit edildiği tarihten geriye doğru en fazla beş yıllık süreye ilişkin olanların geri istenebileceği, daha önceki yıllara ait ödemelerin istenemeyeceği, ölüm aylığı bağlanmasının şartları bulunmadığından aylığın iptal edilmesinin de kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengeyi bozmadığı düşüncesiyle, çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Üye

M. Emin KUZ

DOĞA TAAHHÜT İNŞAAT TURİZM TİCARET A.Ş.

B. No: 2015/19973 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19973

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DOĞA TAAHHÜT İNŞAAT TURİZM TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19973)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Doğa Taahhüt İnşaat Turizm Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Mehmet SAĞLAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üzerinde fabrika ve işletmeleri bulunan taşınmazın birinci derece doğal sit alanı olarak tescil ve ilan edilmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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, İzmir'in Çiğli ilçesi Kaklıç köyünde kain 1098 parsel sayılı taşınmazın müşterek maliklerindendir. Başvurucunun beyanına göre aynı mevkide bu taşınmazına komşu olan 192 ve 201 parsel sayılı iki taşınmazı daha bulunmaktadır. Taşınmaz tapuda tarla vasfıyla kayıtlı iken 27/2/1986 tarihinde fabrika ve tesisleri olarak tapuda cins tashihi yapılmıştır.

8. İzmir 1. Numaralı Koruma Bölge Kurulunun (Koruma Bölge Kurulu) 18/2/1999 tarihli kararıyla Gediz Delta Ovası'nda bulunan taşınmaz 1/25000 ölçekli plana dayalı olarak birinci derece doğal sit alanı olarak ilan edilmiştir. Başvurucu bu karar üzerine iptal davası açmıştır. İzmir 3. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 26/12/2001 tarihli kararıyla davaya konu taşınmazın sit alanı sınırları dışında kaldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

9. Başvurucunun beyanına göre süreç içerisinde taşınmazın sit alanı içerisinde kaldığı kendisine bildirilmiştir. Başvurucu bunun üzerine taşınmazın sit alanından çıkarılması için talepte bulunmuş, bu talebinin Koruma Bölge Kurulu tarafından 14/11/2008 tarihinde reddedilmesi üzerine kararın iptali için 9/2/2009 tarihinde dava açmıştır. Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve 23/2/2010 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararda bilirkişi raporuna atıf yapılarak taşınmazın bütününün birinci derece doğal sit alanı niteliği taşımadığı ve sit sınırları dışına çıkarılması durumunda taşınmazın çevresinin ve sit bütünlüğünün etkilenmeyeceği vurgulanmıştır.

10. Danıştay Altıncı Dairesi 22/12/2010 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, birinci derece doğal sit alanı içerisinde bulunan ve uluslararası korumaya sahip delta ekosisteminin bir parçası olan taşınmazın sit niteliğinin yapay etkenlerle kaybedildiğinin kabulünün mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kararda aksi yönde bir değerlendirmenin delta ekosisteminin yapılaşma baskısı altına girmesi ve birinci derece doğal sit alanının bütünlük içerisinde özgün dokusunun korunabilmesi olanağının yitirilmesi sonucunu doğuracağı vurgulanmıştır.

11.Bozma kararına uyan Mahkeme 18/9/2012 tarihinde bozma ilamında belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir. Danıştay Ondördüncü Dairesi (Daire) 24/9/2014 tarihinde kararın onanmasına hükmetmiştir. Dairenin 21/10/2015 tarihli kararıyla karar düzeltme isteminin reddi üzerine hüküm kesinleşmiştir.

12. Nihai karar başvurucu vekiline 27/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 25/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 1/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun ''Tanımlar ve kısaltmalar'' kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(3) "Sit"; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır.''

15. 2863 sayılı Kanun'un "Tespit ve tescil" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespiti, Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılır.

Yapılacak tespitlerde, kültür ve tabiat varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özellikleri dikkate alınır. Devletin imkanları gözönünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir.

Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunur.''

16. 2863 sayılı Kanun'un "Sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları ile koruma amaçlı imar plânı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Bir alanın koruma bölge kurulunca sit olarak ilanı, bu alanda her ölçekteki plân uygulamasını durdurur. Sit alanının etkileşim-geçiş sahası varsa 1/25.000 ölçekli plân kararları ve notları alanın sit statüsü dikkate alınarak yeniden gözden geçirilerek ilgili idarelerce onaylanır.

...

b) Koruma amaçlı imar plânlarıyla kesin yapılanma yasağı getirilen sit alanlarında bulunan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar malikin başvurusu üzerine, belediye ve il özel idaresine ait taşınmazlarla takas edilebilir."

17.Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 19/6/2007 tarihli ve 728 sayılı İlke Kararları'nın ilgili bölümü şöyledir:

''(I. Derece Doğal (Tabii) Sit: Bilimsel muhafaza açısından evrensel değeri olan, ilginç özellik ve güzelliklere sahip olması ve ender bulunması nedeniyle kamu yararı açısından mutlaka korunması gerekli olan, korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak alanlardır."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sinan Yıldız ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37959/04, 12/1/2010) kararında başvuruculların taşınmazının sit alanı ilan edilmesine yönelik şikâyetlerini mülkiyet hakkı yönünden incelemiştir. AİHM öncelikle somut olayda, iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğinin incelenmesinin gerekli olmadığını ifade etmiştir. AİHM bundan sonra başvuruculların taşınmazının Koruma Kurulu tarafından birinci derece sit alanı ilan edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale olduğunu ve müdahalenin mülkiyetin

kullanımını kontrolüne ilişkin ikinci paragraf çerçevesinde inceleneceğini belirtmiştir.

20.AİHM, müdahalenin 2863 sayılı Kanun hükümlerine dayalı olduğunu ve kültür varlıklarının korunması yönünde meşru bir amacının olduğunu vurgulamıştır. Son olarak ölçülülük yönünden ise başvurucunun kanuna uygun olmak kaydıyla mülkünü kullanabildiği ve getirilen kısıtlamaların söz konusu mülkün kullanımını önemli ölçüde sınırlamadığı ifade edilmiştir. Bunun yanında mutlak bir inşaat yasağı öngörülmediği ve bütünüyle bir satış yasağının söz konusu olmadığı belirtilerek, Kanunda yer alan trampa imkânına da değinilmiştir. Sonuç olarak müdahalenin meşru amacı ile karşılaştırıldığında aşırı bir külfet yüklemediği gerekçesiyle başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, sit alanı içerisinde kaldığı belirtilen taşınmaz üzerinde 1987 yılından beri fabrika ve işletmelerinin bulunduğunu ve 18/2/1999 tarihinde taşınmazın sit alanı içerisinde kaldığının ilan edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu; derece mahkemesince görüşüne başvurulan üç kişilik bilirkişi heyeti tarafından taşınmazın doğal sit alanı niteliği taşımadığının bilimsel gerekçelerle ortaya konulmasına rağmen aksi yönde karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkından yeterince istifade edemediğini, fabrikalarındaki faaliyetlerini durdurmak durumunda kaldığını ve ticari yönden büyük zarara uğradığını savunmuştur. Başvurucu ayrıca komşu taşınmaz hakkında aynı nedenle açtığı davada derece mahkemelerince farklı kararlar verildiğinden yakınmış ve sonuç olarak bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. 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.''

24. 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 başvurucunun taşınmazının sit alanı ilan edilmesi yönündeki şikâyetin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, 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).

26. Anayasa’nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvurucunun tapu kayıtlarına göre maliki olduğu taşınmazın Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği tartışmasızdır.

27. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve üzerinde tasarruf etme,ürünlerinden yararlanma imkânı 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).

28.2863 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri kapsamında taşınmazın kültür varlığı olarak tescil edilmesi mülkiyetin kullanımına birtakım sınırlamalar getirmekle birlikte başvurucunun taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakları devam etmekte olduğundan mülkiyet hakkından yoksun kaldığı söylenemez. Öte yandan böyle bir durum mülkiyet hakkı kapsamında taşınmaz üzerinde gerçekleştirilmesi mümkün olan bir kısım faaliyetlerin yerine getirilmesinin belli şartlara bağlanması sonucunu da doğurmaktadır. Bu bakımdan taşınmazın kültür varlığı olarak tescili şeklinde gerçekleşen ve taşınmazın kullanım şekli, muhafazası, yapılabilecek inşai ve fiziki muameleler ve benzer yönlerden kısıtlamaları da beraberinde getiren müdahalenin mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir (Ahmet Bölge, B. No: 2014/13133, 28/9/2016, § 48).

29.Somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkı üzerinde oluşan müdahalenin temel dayanağını taşınmazın doğal sit alanı içerisinde kaldığına ilişkin Koruma Bölge Kurulu kararı oluşturmaktadır. Bu müdahale sonucunda başvurucunun mülkiyet hakkı devam etmekle birlikte bu hakkın kullanımı belirli kısıtlamalar çerçevesinde mümkün olabildiğinden müdahalenin mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30.Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

31. Somut olayda Koruma Bölge Kurulunun, başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden 14/11/2008 tarihli kararı 2863 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve ilgili diğer hükümlerine dayanmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu kanaatine varılmıştır.

32.Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Başvurucunun yapı kullanma izni verilmesi yönündeki talebi taşınmazın birinci derece doğal sit alanı içerisinde kaldığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu bağlamda müdahalenin doğal sit alanlarını koruma gayesi taşıdığından kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

33. Ancak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir. Ölçülülük 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 ölçülülüğünü Anayasa Mahkemesi değerlendirirken; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

34. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük ilkesi, bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin, maliki olağandışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

35. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında taşınmazların sit alanı olarak tescil ve ilan edilmek suretiyle maliklerin tasarruf yetkilerinin sınırlandırılması biçiminde gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığını 2863 sayılı Kanun'da malik lehine getirilen imkânları bir bütün olarak değerlendirmek suretiyle incelemiştir (Ahmet Bölge, § 57-65; Nagihan Beken, B. No: 2014/9998, 12/7/2016, §§ 41-53). Somut başvuruda Anayasa Mahkemesinin anılan içtihadından ayrılmayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

36. Somut olayda başvurucu, Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazın doğal sit alanı niteliği taşımadığının bilimsel gerekçelerle ortaya konulmasına rağmen derece mahkemelerince aksi yönde karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini savunmuştur. Kararın gerekçesine bakıldığında, doğal sit alanı içerisinde bulunan ve uluslararası korumaya sahip delta ekosisteminin bir parçası olan taşınmazın sit niteliğinin sonradan meydana getirilen yapay etkenlerle kaybedildiğinin kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle bilirkişi görüşünden farklı olarak davanın reddine karar verildiği görülmüştür. Derece mahkemeleri yönünden bilirkişi görüşünün takdiri bir delil olduğunu, kesin ve bağlayıcı bir yönünün bulunmadığını belirtmek gerekir. Derece mahkemelerinin hukuka uygun gerekçelerle bilirkişi raporlarından ayrılarak aksi yönde karar vermeleri ihlal sonucuna yol açmaz. Somut olayda başvurucu bütün delillerini, iddia ve itirazlarını sunabilme imkânı bulmuş, derece mahkemeleri de taraflarca sunulan bilgi ve belgeleri ilgili hukuk kuralları çerçevesinde yorumlamak suretiyle davanın reddi gerektiği kanaatine varmışlardır.

37.Başvurucu ayrıca aynı yerde bulunan bir başka taşınmazı hakkında aynı nedenle açtığı davanın lehine sonuçlanmasına rağmen, somut başvuruya ilişkin davada aleyhine karar verildiğinden yakınmıştır. Buna ilişkin olarak aynı yerde olsa dahi taşınmazların farklı olduğu ve farklı tarihlerde yapılan yargılamalarda her somut olayın özelliğine göre ilgili yargılama sırasında sunulan delillerden hareketle değerlendirme yapılarak farklı sonuçlara ulaşıldığı dikkate alındığında başvurucunun bu iddiasının da yersiz olduğu değerlendirilmiştir. Nitekim derece mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

38. Diğer taraftan mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin somut olayda başvurucunun taşınmazından yararlanmasını bütünüyle etkilemediği görülmektedir. Buna göre başvurucu 2863 sayılı Kanun'a uygun olmak kaydıyla taşınmazı kullanabilmektedir. Ayrıca bu kanun mutlak bir inşaat ve satış yasağı da öngörmemektedir. Dolayısıyla müdahalenin başvurucunun mülkiyet hakkının kullanımını önemli ölçüde sınırlamadığı anlaşılmaktadır.

Bunun yanında başvurucunun anılan Kanun'un 17. maddesinin (b) bendinde düzenlenen takas yoluna başvurmasının önünde bir engel bulunmaktadır. Başvurucu ayrıca taşınmazının sit alanı kapsamına alınmasına ilişkin Koruma Bölge Kurulu kararına karşı iptal davası açmış ise de bu karar nedeniyle oluştuğunu iddia ettiği zararların tazmini amacıyla idari ve yargısal yollara da başvurmadığı anlaşılmaktadır (Ahmet Bölge, § 64; Nagihan Beken, § 52).

39. Sonuç olarak başvurucunun sağlanan hak ve kolaylıklardan yararlanamadığı yönünde somut bir şikâyetinin bulunmadığı dikkate alındığında mülkiyet hakkına yapılan müdahale başvurucuya aşırı bir külfet yüklememektedir. Dolayısıyla müdahalenin belirtilen kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup müdahale ölçülüdür. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

40. 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH SÖNMEZ

B. No: 2016/25431 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/25431

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH SÖNMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/25431)

Karar Tarihi: 28/11/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 8/1/2019-30649

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Salih SÖNMEZ

Vekili : Av. Hüseyin AYGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturmalar kapsamındaki gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluk ve itiraz incelemelerinin duruşmalı incelenip karara bağlanmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; masumiyet karinesinin; yetkisi olmayan soruşturma mercileri tarafından verilen kararlar uyarınca konutta ve işyerinde arama yapılması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının; el koyma kararı nedeniyle mülkiyet hakkının, isnat edilen suçlara ilişkin somut olguların gösterilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır.

9. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün, yüksek mahkeme üyelerinin de aralarında bulunduğu üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmıştır.

11. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitlerin (Selçuk Özdemir, § 22) bir kısmı şöyle özetlenebilir:

i. Devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan FETÖ/PDY amaçları doğrultusunda yetiştirdiği gençleri devlet yönetimi bakımından önemli görülen Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet teşkilatı ve mülki idare birimlerinin yanı sıra yargı kurumlarına da yerleşmeye teşvik etmiş ve yargıdaki kadrolaşmaya büyük önem vermiştir.

ii. FETÖ/PDY, mensubu olan hâkim ve savcılara sosyal hayatlarındaki tutum ve davranışlarının nasıl olacağından ibadetlerini gizlilik içinde nasıl yerine getireceklerine, görevlerini yaparken hangi yönde karar vereceklerinden eşlerini nasıl ve kimler arasından seçeceklerine, kendilerinin ve eşlerinin kılık kıyafetlerinden görev yeri olarak nereyi tercih edeceklerine, siyasal tercihlerinden kimlerle arkadaşlık kuracaklarına kadar yaşamlarının her alanını dizayn etmeye yönelik telkin ve talimatlarda bulunmuştur.

iii. FETÖ/PDY ile bağı bulunan yargı mensupları, adaylık sürecinden itibaren mesleğin her aşamasında gizliliğe azami dikkat ederek bu yapılanmayla ilişkilerinin bilinmesine engel olmaya çalışmış; bunun için kendilerini farklı sosyal gruplara aitmiş gibi gösterme gayreti içinde bulunmuşlardır. Bu bağlamda FETÖ/PDY ile irtibatı olan birçok yargı mensubunun sosyal ortamlarda birbirleriyle yakın ilişki kurmadıkları, ibadetlerini gizli olarak yaptıkları, inançlarına aykırı davranışlarda bulundukları, aralarındaki iletişimde gizli haberleşme yöntemleri -ByLock ve kod adı gibi- kullandıkları belirtilmiştir.

iv. Kendisine kutsallık atfetmekte olan FETÖ/PDY'nin yargı kurumlarındaki mensupları da vatan, devlet, millet, ahlak, hukuk, temel hak ve özgürlükler de dâhil olmak üzere her şeyin değer olarak yapılanmadan sonra geldiği anlayışına sahiptir.

v. FETÖ/PDY ile irtibatı bulunan yargı mensupları, yapılanmaya olan sadakatlerinin derecesine göre kendi içlerinde gruplara ayrılmışlardır. Ayrıca yapılanmaya mensup hâkim ve savcılar, görev yerlerine göre örgütlenmişlerdir. Bu çerçevede her bir yargı kurumu/birimi içinde periyodik olarak toplantılar yapılmaktadır.

vi. FETÖ/PDY mensupları, kendilerinden olmayan hâkim ve savcılarla ilgili edindikleri bilgileri ve bu kişilerin yapılanmaya yönelik tutum ve değerlendirmelerini öğrenerek bağlı oldukları üstlerine (abi/abla veya imam) iletmektedirler.

vii. FETÖ/PDY içinde gerektiğinde -bu yapılanmanın kurucusu ve lideri olan- Fetullah Gülen ile doğrudan irtibat kurabilen ve yapılanmanın Türkiye imamına bağlı olarak hareket eden bir yargı imamı bulunmaktadır ve bu kişi yargı içinde söz sahibi olabilecek kişiler arasından seçilmektedir.

viii. Yapılanmayla irtibatı olan yüksek yargı mensuplarının kurum içinde yapılan seçimlerde yapılanmadaki üstlerinden gelen talimatlar doğrultusunda oy kullandıkları belirtilmektedir.

ix. Her seviyedeki yargı kurumu içinde örgütlenmiş olan FETÖ/PDY, örgütün imamlarından aldığı talimatlar uyarınca ve örgüt çıkarları doğrultusunda hareket eden binlerce yargı mensubu eliyle yargı sistemi üzerinde bir vesayet oluşturmuştur.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

12. Başvurucu 24/2/2011 tarihinde Hâkimler ve Savcılar Kurulunca (HSK) Yargıtay üyeliğine seçilmiş ve 17. Ceza Dairesinde görevlendirilmiştir. Soruşturma sürecinde ise başvurucunun meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

13. Darbe teşebbüsü sonrası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısının 16/7/2016 tarihli yazılı talimatıyla "Türkiye genelinde hükümeti devirmeye ve anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs etmek suçunun hâlen işlenmeye devam edildiği, bu suçu işleyen Fetullah[çı] Terör Örgütlenmesi üyelerinin yurt dışına kaçıp saklanma ihtimali bulunduğu" gerekçesiyle başvurucunun tutuklanmasının sağlanması amacıyla yakalanmasına, gözaltına alınmasına, konutu, aracı ve işyerinde arama yapılmasına karar verilmiştir.

14. Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı polislerce başvurucunun konutu, işyeri ve aracında 18-19/7/2016 tarihlerinde arama yapılmış ve suç delili olabileceği değerlendirilen bazı dijital materyallere (laptop, haricî hard disk, disket, flash disk, CD ve bilgisayar kasası gibi) el konulmuş; başvurucu 21/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

15. Başvurucu 22/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Savcılık, ifade alma sürecine geçmeden önce başvurucunun üzerine atılı suç nedeniyle başlatılan soruşturmanın ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin varlığı gözetilerek yapıldığını ifade etmiştir. Başvurucu ifadesinde Yargıtay üyesi olarak görev yaptığını, bu nedenle hakkında yürütülecek bir ceza soruşturmasının ancak Yargıtay 1. Başkanlık Divanın görevlendireceği bir Ceza Dairesi başkanı tarafından yapılabileceğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca FETÖ/PDY'ye ait olduğu iddia edilen yerlerde kalmadığını, Asya Finans grubuna bağlı yerlere para yatırmadığını, kimseye himmet adı altında para vermediğini beyan etmiştir. Darbe teşebbüsü sırasında evde bulunduğunu söyleyen başvurucu, darbeye ilişkin olarak kendisine herhangi bir kimse tarafından görev verilmesinin ya da teklif edilmesinin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak başvurucu, FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Müdafii de başvurucunun atılı suçla bir ilgisinin olmadığını ifade etmiştir.

16. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucuyu 22/7/2016 tarihinde, tutuklanması istemiyle Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu hakkındaki talep yazısında, başvurucunun "15-16 Temmuz 2016 tarihlerinde cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs ve FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olmak suç[ların]dan mevcutlu olarak gönderildiği" belirtilerek "atılı suçların CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100/3-a-11 maddesinde tutuklama nedeni olarak gösterilmesi, FETÖ örgütünün bir kısım üyelerinin olaydan sonra kaçtıkları tespit edilmiş olup [başvurucunun da aralarında olduğu] mevcutlu şüphelilerin de kaçma şüphesinin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmayışı, şüphelilerin delillere tesir edip delilleri değiştirme ihtimallerinin olması, AİHM'nin [Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi] birden çok vermiş olduğu kararlarında belirtildiği üzere şüphelilerin salıverilmeleri halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyetlerde bulunma tehlikesinin veya başka suçlar işleme tehlikesinin bulunması nedenlerine göre" tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

17. Başvurucunun sorgusu Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinde aynı gün yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Sorgu işlemi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla kayda alınmıştır. Başvurucu, sorgu sırasındaki ifadesinde soruşturmanın Yargıtay Kanunu'na göre yürütülmesi gerektiğini, herhangi bir örgütün üyesi olmadığını ve suçlamaları kesinlikle kabul etmediğini belirtmiştir.

18. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheli(nin) ... üzerine atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, şüphelinin kaçma ve delilleri karaıtma ihtimali bulunduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağından şüphelinin hakimliğimizin yetkisiz ve görevsiz olduğuna dair talebinin şüpheliye isnat edilen suçların ağır cezayı gerektiren suç üstü hallerinden olması nedeniyle CMK'nun 2/l-j, 2797 Sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46/1-son

cümlesi gereği CMK'nun 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelinin CMK.nun 101 maddeleri uyarınca TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.]"

19. Başvurucunun tutukluluğa itiraz ve tahliye talebinin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince tutukluluk hâlinin gözden geçirilmesiyle birlikte incelenmesi sonucunda Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 11/9/2016 tarihinde " ... şüphelilerin dosya içeriğine göre silahlı terör örgütü olan FETÖ/PDY üyesi olduklarına dair deliller bulunduğu, suçların niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, şüphelilerin kaçma şüphesi altında olduğunu gösteren somut olguların bulunması, şüphelilerin işlediği iddia edilen suçun henüz tamamlanmadığı ve tamamlama yönünde ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini yıkmak için faaliyetlerin devam ettiği şüphesi bulunduğu, bu terör örgütünün Türkiye Cumhuriyet tarihinde görülen en tehlikeli terör örgütü olup, diğer terör örgütlerini de yönlendirdiğinin değerlendirildiği, ... delilleri yok etme gizleme değiştirme ihtimalini gösteren olguların bulunması ve şüphelilere isnat edilen suçun niteliği, atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesinde öngörülen suçlardan oluşu ve atılı suç ile tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliğini taşıması dikkate alınarak CMK 108 maddesi uyarınca tutukluluk hallerinin devamına..." karar verilmiştir.

20. Başvurucu 26/9/2016 ve başvurucu müdafii 28/9/2016 tarihlerinde tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz etmiş, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 10/10/2016 tarihinde "...Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliği kararındaki gerekçelere göre usul ve yasaya uygun nitelikteki karar..." gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

21. Başvurucu, anılan kararı 20/10/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

22. Başvurucu 9/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun silahlı terör örgütünü yönetme ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarını işlediğinden bahisle hakkında kamu davasının açılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir. Anılan fezlekede 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğu belirtilmiş; bu yapılanmaya mensup oldukları, yapılanmanın emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri değerlendirilen yargı mensupları hakkında adli soruşturma yapıldığına değinilmiştir. Savcılık, darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekerek ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Fezlekede, bu durum dikkate alınarak başvurucu hakkında genel hükümlere istinaden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir.

24. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 3/1/2018 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Yargıtay 9. Ceza Dairesinde (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) kamu davası açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasına ilişkin genel bilgilerin yer aldığı iddianamede başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair temel olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının fezlekesindeki olgulara dayanılmıştır.

25. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY'nin yargıdaki yapılanmasında bilerek ve isteyerek yer aldığına ilişkin olgulara dayanılmıştır. Soruşturma mercilerince başvurucunun örgüt mensuplarının örgüt içinde haberleşme aracılığıyla kullandıkları ByLock programını

bizzat aktif olarak kullandığı belirtilmiş ve bu kapsamda yaptığı görüşme içeriklerine değinilmiştir. İddianamede ayrıca FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla haklarında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülen kişilerden T.T., O.A., A.H., İ.O., İ.D., K.T.,M.K.Ö., Ö.F.T. ve B.E. nin başvurucunun bu yapı içinde olduğu yönündekibeyanlarına yer verilmiştir.

26. İddianamede başvurucu hakkındaki soruşturmanın yürütülmesine ilişkin olarak "...isnat olunan ... suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve temadi eden suçlardan olduğu, temadinin fiili ve hukuki kesintiye uğradığı tarihe kadar suçun işlenmeye devam ettiği, yerleşik yargı kararları ile de kabul edilmiştir. Bu itibarla; kesinti yani yakalanma tarihi, suç tarihi olarak, bir başka ifadeyle suçüstü hali olarak kabul edileceğinden şüpheli hakkındaki soruşturma genel hükümlere göre sürdürülmüştür." değerlendirmesine yer verilmiştir.

27. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"...

FETÖ/PDY terör örgütünün deşifre olmasını engellemek, örgüt mensupları hakkında yapılan soruşturmaların sonuçsuz kalmasını sağlamak, örgüt faaliyetlerinin belli bir disiplin içinde istikrarlı bir şekilde devamı için diğer örgüt yöneticileriyle birlikte fikir ve eylem birliği içinde hareket etmek suretiyle hiyerarşik yapıya dahil olduğu, sıkı bir disiplinle, örgütün stratejisi, yapılanması, faaliyetleri ve amacına uygun hareket ettiği, haiz olduğu görev ve sorumluluk alanları ile emir ve talimat verme noktasındaki yetkileri gözetildiğinde FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün hücre yapılanmasında, Yargıtay kurumu içerisinde özel göreve haiz yönetici sıfatında olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu şekilde şüphelinin hiyerarşik yapıya dahil olduğu, sıkı bir disiplinle, örgütün stratejisi, yapılanması, faaliyetleri ve amacına uygun hareket ettiği, FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün yöneticisi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

..."

28. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 9/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/5 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

29. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 22/1/2018 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında başvurucunun tutukluluk durumunu da -duruşma yapmaksızın- değerlendirmiş ve "Sanığın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçuna ilişkin tanık beyanları, Bylock isimli programı kullandığına dair tespitler, dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna göre; sanığın atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu, örgütün yöneticilik ve üyeliği suçunun faili pek çok kimsenin halen kaçak olduğu, işlenen suçlara dair delillerin toplanmaya devam edilmekte olduğu hususları dikkate alındığında sanığın kaçma, saklanma ve delilleri karartma şüphesi bulunduğu, müsnet suçun CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklanmasından sonra sanığın hukuki durumunda herhangi bir değişiklik de bulunmadığı anlaşıldığı... " gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Ayrıca başvurucu hakkındaki davanın ilk duruşmasının "dosya sayısı ve iş yoğunluğu da dikkate alınarak" 5/4/2018 tarihinde yapılması

kararlaştırılmıştır.

30. Yargıtay 9. Dairesinin 5/4/2018 tarihli ilk duruşmasında başvurucunun önceki tüm müdafilerini azletmesi ve yeni bir müdafi belirleyeceğini belirtmesi üzerine savunması alınamamış, bu nedenle duruşma 6/8/2018 tarihine ertelenmiştir. Bu duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu, savunmasında suçlamaları kabul etmediğini ve herhangi bir suç işlemediğini ifade etmiştir. Başvurucunun müdafii isesoruşturma şartının gerçekleşmemesi nedeniyle durma kararı verilerek dosyanın Yargıtay Birinci Başkanlık Kuruluna gönderilmesine ve iddia edilen eylem görev suçu kapsamında kaldığından görevsizlik kararı verilerek dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi ve tahliye talebinde bulunmuştur. Anılan talepler Yargıtay tarafından reddedilmiştir.

31. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla -ilk derece mahkemesi sıfatıyla- Yargıtay 9. Ceza Dairesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

32. Öte yandan başvurucu kendisiyle ilgili olmayan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının bir kararına atıfla kötü muamele yasağına ilişkin başvuru yolunun bulunmadığını belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

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

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine

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

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu 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."

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

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

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

36. 5271 sayılı Kanun'un "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: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

37. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) 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 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

38. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama

sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

…

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

…

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

…

j) Konutunu terk etmemek.

k)Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l)Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

39. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

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

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan, kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler"

40. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

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

...

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

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

41. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" kenar başlıklı 161. maddesinin (8) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır."

42. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından

verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

..."

43. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir."

44. 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."

45. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

46. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur. Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

47. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

48. 3713 sayılı Kanun'un "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."

49. 4/12/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanun'un "Kişisel ve görevle ilgili suçlar" ile "İlgiliinceleme, soruşturma ve kovuşturma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"(1) Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay

Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlıdır. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturması genel hükümlere tabidir.

(2) Birinci Başkanlık Kurulu kendisine intikal eden veya ettirilen ihbar ve şikayetleri inceleyerek soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte gördüğü takdirde, ilk soruşturma yapılması için ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir. Aksi takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verir. Bu karar kesindir.

(3) Soruşturma ile görevlendirilen başkan, soruşturmayı ikmal ettikten sonra evrakı Birinci Başkanlık Kuruluna gönderir.

(4) Soruşturmayı yapan ceza dairesi başkanı sorgu hakiminin yetkisini haiz olup Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk soruşturmaya ait hükümlerini uygular. Vereceği tutuklama ve tutuklamanın kaldırılması veya kefaletle salıvermeye ait kararları Birinci Başkanlık Kurulunun onaması ile tekemmül eder.

(5) Birinci Başkanlık Kurulu, incelediği evrakı eksik bulursa soruşturmayı yapan başkana tamamlattırır. Son soruşturmanın açılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemden kaldırılmasına, aksi halde son soruşturmanın açılmasına karar verir ve görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda Yargıtay ilgili ceza dairesine tevdi olunmak üzere dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Evrakın işlemden kaldırılmasına dair verilen kararlar kesindir

(6) (Mülga altıncı fıkra: 2/1/2017-KHK-680/5 md.; Yeniden düzenleme: 17/4/2017-KHK-690/2 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/4 md.) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü halinde genel hükümlere göre yürütülen soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezlekeyle birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Hâkim kararı gerektiren işlemlere dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara yapılan itirazlar hakkında, soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli Yargıtay ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından karar verilir. Suçun son numaralı ceza dairesinin görevine girmesi halinde talebi inceleme yetkisi Birinci Ceza Dairesi Başkanına aittir. Hâkim kararı gerektiren işlemlerde başkanın verdiği kararlara karşı yapılan itirazı numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı inceler. Son numaralı daire başkanının kararı, Birinci Ceza Dairesi Başkanı tarafından incelenir. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılır.

(7) Haklarında inceleme ve soruşturma yapılacakların, inceleme ve soruşturma mercilerinin tayininde son görev ve sıfatları esas alınır. Sıkıyönetim Kanununda sözü edilen yetkili izin mercii, Yargıtay Büyük Genel Kuruludur. "

50. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"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."

51. 5235 sayılı Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" kenar başlıklı 12. maddesinin

birinci cümlesi şöyledir:

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

52. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-997, K.2017/404 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken konu, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkindir.

...

Uyuşmazlığın isabetli bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi için, öncelikle konuyla ilgili kavramlar ve bu kavramlara ilişkin yasal düzenlemelerin üzerinde durulması gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nun 2. maddesinde tanımlanan 'soruşturma' ve 'kovuşturma'nın yürütülmesine ilişkin usul ve esasları içeren genel hükümler aynı Kanunda düzenlenmiş, suçun niteliği ile failin sıfatından kaynaklanan özel soruşturma usulleri ile kovuşturma makamlarının belirlenmesine ilişkin hükümler ise Anayasa ve ilgili kanunlarda ayrıca hüküm altına alınmıştır. Buna göre ana kural, soruşturma işlemlerinin yürütülmesi ve kovuşturma makamlarının belirlenmesi açısından genel hükümlerin uygulanması olup, bu hususta özel hükümler ise; failin sıfatı ve/veya suçun niteliğine bağlı olarak, belirli ilkeler doğrultusunda ve mevzuatta açıkça belirtilen istisnai hallerde uygulanmaktadır.

...

Hâkimler ve Savcılar Kanununda, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işledikleri suçlara ilişkin; 82 ila 92. maddeleri arasında 'görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlar', 93. maddesinde 'kişisel suçlar' ve 94. maddesinde 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri' olmak üzere üç farklı hâl öngörülmüştür.

...

Suçun 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli' kapsamında işlenmesi durumunda uygulanacak soruşturma usulü ise aynı Kanunun 94. maddesinde hüküm altına alınmış olup, bu maddeye göre 'Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür ...'

...

Hâkimler ve Savcılar Kanununun 94. maddesinin uygulanma koşulları açısından ayrıca, ağır ceza mahkemesinin görevi ve suçüstü kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

...

...Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanma ile kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli'nin mevcut olduğu ve 2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır.

...

...millet iradesine dayalı demokratik rejimi koruma amacıyla düzenlenen dava konusu suçların, herhangi bir kamu göreviyle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenmesi zorunlu olmadığı gibi, 'özgü suç' niteliği taşımayan bu suçlar açısından failin memur olmasının kurucu unsur da olmadığı, sanık hakkındaki iddianamede ... sanığın kişisel irade ve eylemleriyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu, Cumhuriyet savcılığı sıfatından bağımsız olarak, özünde anılan örgütün üyesi sıfatıyla ve örgüt üyeliğinden kaynaklanan hiyerarşi içerisinde hareket ederek örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmeye yönelik herhangi bir kamu göreviyle bağdaşmayan nihâi amacına ulaşmak için bir süreç ve basamak olarak gördüğü yargısal mekanizmalara egemen olma faaliyetleri kapsamında özel yetkili Cumhuriyet savcılığına yerleştirildiği, örgütsel amaçların gerçekleştirilmesine yönelik örgütsel motivasyon ile hareket ederek örgüt adına çalışmalar yaptığı, böylece örgüt faaliyeti kapsamında işlendiği belirtilen dava konusu suçlara iştirak ettiğine dair nitelendirme ile kamu davası açıldığı, bu nedenle sanığın eylemlerinin kişisel suç olarak kabulü gerektiği ... dikkate alınarak açıklanan sebeplerle Yargıtay 16. Ceza Dairesinin görevsizlik kararının usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilmelidir.

..."

53. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/7367, K.2016/2130 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda temadinin yakalanma ile kesileceği, örgüte katılma tarihi ile yakalanma tarihi arasında silahlı terör örgütünün amaçladığı suçu gerçekleştirmeye elverişli olan ve vahamet arz eden eylemlerin gerçekleşmesi halindetüm eylemleringeçitli suça ilişkin kurallar ile fikri içtima hükümleri de nazara alınıphukuken birlikte değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu [anlaşılmıştır] ..."

54. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/7/2017 tarihli ve E.2016/7162, K.2017/4786 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Örgüt Üyeliği:

TCK 220/2. maddede düzenlenmiştir.

...

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur.

Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

...

Örgüt üyesinin bu suçtan cezalandırılması için örgüt faaliyeti kapsamında ve amacı doğrultusunda bir suç işlemesi gerekmez ise de örgütün varlığına veya güçlendirilmesine nedensel bir bağ taşıyan maddi ya da manevi somut bir katkısının bulunması gerekir. Üyelik mütemadi bir suç olması nedeniyle de eylemlerde bir süre devam eden yoğunluk aranır.

...

Temadi eden suçlardan olan örgüt üyeliği, hukuki veya fiili kesinti gerçekleşinceye kadar tek suç sayılır. Örgüt üyeliği, yakalanma, örgütün dağılması, örgütten ihraç ya da kendiliğinden örgütten ayrılma gibi sebeplerden sona erer. Yakalanmayan sanık hakkında düzenlenen iddianame temadi eden suç için hukuki kesinti oluşturmaz ...

...

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir ...

Tüm faillerin kastının suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte katılmak olması gerekirken hepsinin de aynı suçları işlemek amacında olması gerekmez. Bir oluşuma dahil olan kişinin bu oluşumun suç işlemek amacında olduğunun bilincinde olması aranır.

...

Terör Örgütü Kurma Yönetme ve Üye Olma Suçları:

TCK'nın 314. maddesi bakımından; bir oluşumun, bir yapılanmanın silahlı terör örgütü sayılabilmesi için, TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçunda örgütün varlığı için gerekli koşullar yanında, Türk Ceza Kanununun ikinci kitap, dördüncü kısım, dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları 'amaç suç' olarak işlemek üzere kurulmuş ve amaca matuf bir eylem gerçekleştirmeye yeterli derecede silahlı olması ya da bu silahları kullanabilme imkanına sahip bulunması gerekir. Bu suçu, TCK'nın 220.maddesinde düzenlenen suçtan ayıran en önemli ölçüt budur.

..."

55. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/11/2017 tarihli ve E.2017/2037, K.2017/5409 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bir suçun görev sebebiyle işlendiğinin kabulü için, eylemin memuriyet görevinden doğması, memuriyet işleriyle ilgili olması, diğer bir anlatımla suçu oluşturan fiil ile görev arasında illiyet bağı bulunması ve görevin sağladığı imkanlardan faydalanılarak işlenmesi gerekir. Bu husus Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.2.2004 tarih ve

2004/2-10 Esas, 2004/40 sayılı kararında; 'Görev sebebiyle işlenen suç kavramının, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları ifade eder.' şeklinde kabul edilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 314. maddesinde düzenlenen suçların niteliği ve mahiyeti itibariyle, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçlar kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığı açıktır. O halde bu suçların kişisel suç kapsamında değerlendirilmesinde de zaruret vardır.

Dairemizce de benimsenen, öğretide ekseriyetle kabul gören yerleşik yargısal kararlara göre, örgütü yönetmek ya da örgüte üye olmak suçları mütemadi (kesintisiz) suçlardandır. Yani fiilin icrası süreklilik arz eder. Bu suçlarda örgüt hiyerarşisine dahil olup faaliyetlere başlanmakla suç tamamlanmıştır. Ancak fiilin icrası devam ettiği müddetçe fiilin ifade ettiği haksızlık da süreceğinden suç işlenmeye devam edecektir. Failin kendi isteğiyle ya da irade dışı olarak örgütten ayrılması halinde suç bitmiş olacaktır. Mütemadi suçların tamamlanmasıyla bitmesi aynı anlamı taşımamaktadır.

Mütemadi suçların ceza ve muhakeme hukuku bakımından önemli sonuçları mevcuttur. Ceza hukuku bakımından, suça teşebbüs fiilin bitmesine kadar değil tamamlanmasına kadar mümkündür. İştirak ise bitinceye kadar gerçekleşebilir. Suç işlenmeye devam ettiğinden, koşulları varsa meşru savunma hükümleri uygulanabilir. Uygulanacak ceza hükümleri bakımından temadinin bittiği tarih esas alınmalıdır. Yine kusur yeteneği ve yaş küçüklüğü bitiş tarihine göre tayin edilir. Muhakeme hukuku bakımından ise, zamanaşımı, yetkili mahkeme ve şikayet süresi temadinin bitişine göre değerlendirilecektir. Ancak suçun mütemadi niteliği, kural olarak görevli mahkemenin belirlenmesi ya da kovuşturma usulünün tespiti bağlamında bir özellik taşımaz. Örgüt üyeliği temadi eden suçlardan olması nedeniyle hukuki ve fiili kesintiyle sona erecektir. Kesinti tarihi suç tarihidir. Fiili olarak terör örgütünden daha önce ayrılmış olmamak ve faaliyetlere devam ediyor olmak koşuluyla, terör örgütü yöneticisi ya da üyesinin yakalanma tarihi, suç işlenmeye devam edildiğinden (CMK 2/1-j),5235 sayılı Kanun'un 12/1 maddesi de gözetildiğinde ağır cezalık suçüstü hali olarak kabul edilmelidir.

'Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü halinde, herhangi bir izin sistemi getirilmediği gibi, suçun türüne veya yapılan göreve ya da sahip olunan ünvana ilişkin herhangi bir ayırım da yapılmadığından hakim ve Cumhuriyet savcılarının soruşturulması genel hükümlere göre yapılacaktır.' (Ceza Genel Kurulu 19/02/2013 tarih ve 2011/5.MD-137 esas, 2013/58 sayılı kararı)

..."

56. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/7/2018 tarihli ve E.2017/7338, K.2018/7621 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...

5271 sayılı CMK'nın koruma tedbirlerine dayalı tazminat isteme koşullarını düzenleyen 142/1 maddesinde, karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulunulabileceği belirtilmekle birlikte, bazı hallerde tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyası ya da soruşturma dosyasında esas hakkında bir karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi gerekmez.

Keza, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, kişinin yasadaki bu süre içinde hakim

önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talepler hakkında karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır.

Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır.

Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir. Ancak asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunludur.

...”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

57. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu; yeterli havalandırma bulunmayan bir ortamda çok sayıda kişiyle birlikte gözaltında tutulduğunu, bu sürede yeterli beslenme imkânının kendisine verilmediğini, avukat yardımından yararlandırılmadığını, gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin kararlardan haberdar edilmediğini, ters kelepçe takılarak adliyeye getirildiğini ve uzun bir süre adliyede bu şekilde bekletildiğini, hapishaneye girişte üst araması yapılırken hakarete maruz kaldığını belirterek kötü muamele yasağının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

59. 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, gözaltı ve devamında bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesinde kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

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

61. 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."

62. 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).

63. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, genel olarak gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 249).

64. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini, çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

65. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının bir kararına atıfla (5/10/2016 tarihli ve 2016/134826 Sor. No.lu karar) şikâyetleri yönünden bir iç hukuk yolunun bulunmadığını ileri sürmüş ise de söz konusu kararda "iddiaların genel ve soyut nitelikte olması ve ciddi bulgu ve belgelere dayanmaması" gerekçeleriyle şikâyetin işleme konulmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun ileri sürdüğü şikâyetleri üzerine verilmiş bir karar bulunmamaktadır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

67. Başvurucu; soruşturma evresinde kendisine suçlamalara ilişkin genel sorular yöneltildiğini, hakkındaki somut isnatların ve delillerin açıklanmadığını, böylelikle suçlamalara ve bunların dayanaklarına karşı savunma yapma imkânının kısıtlandığını, hapishanede kitap sınırlamasının bulunması ile kendisine bilgisayar verilmemesinin savunmasını yapmasını zorlaştırdığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

68. Başvurucu, ayrıca gözaltına alındığı andan itibaren kendi avukatını seçmesine ve istediği

avukat ile savunma yapmasına izin verilmediğini, müdafi ile görüşmesinin teknik kayda alınmasının savunma yapma imkânının elinden aldığını, böylece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

69. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

70. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği bu tür şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında temyiz aşamalarında ileri sürebilme, bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu -Yargıtay üyesi olarak- hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülmesinin mümkün olmadığını, bu itibarla görevsiz mercilerce verilmiş arama kararına dayanılarak konutunda ve işyerinde arama yapıldığını belirterek özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

73. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

74. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır (bkz.§ 39).

75. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında soruşturma mercilerince ya da yargı organlarınca şüphelilerle ilgili olarak uygulanan arama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl soruşturma/kovuşturma sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2014/18247, 20/12/2017, §§ 18-30).

76. Somut olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı talimatı uyarınca başvurucunun konutunda, işyerinde ve aracında 18-19/7/2016 tarihlerinde arama yapılmıştır. Bu aramaların hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla söz konusu aramaların hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu

ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

77. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

78. Başvurucu, görevli ve yetkili olmayan merci tarafından yapılan el koyma işlemi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

79. 6216 sayılı 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).

80. Başvurucu, görevli ve yetkili olmayan merci tarafından yapılan el koyma işlemiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ancak buna ilişkin herhangi bir belge sunmadığı gibi açıklamada da bulunmamıştır. Bu kapsamda hangi mülkiyet konusu olabilecek eşya ve mala el konulduğunu açıklamamış vebu el koyma işleminin kimintarafından yapıldığını belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddianın kanıtlanmamış şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

81. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

82. Başvurucu, suç şüphesi olmaksızın görevli ve yetkili olmayan savcılık tarafından gözaltına alınmasınedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

84. 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."

85. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel

başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

86. 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).

87. Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 84-93).

88. Başvurucu, ayrıca görevli ve yetkili olmayan savcılık tarafından yakalama işlemi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de hakkında herhangi bir şekilde yakalama işlemi uygulanmamıştır.

89. Somut olayda, başvurucu yönünden gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin iddiayla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

91. Başvurucu; tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamaya neden olabilecek hiç bir maddi olgunun kararda gösterilmediğini, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu ve tutuklama kararında adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının açıklanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

92. Başvurucu; ayrıca darbe teşebbüsüyle veya örgütle bir ilgisinin bulunmadığını, olayda kendisi yönünden suçüstü hâlinin mevcut olmadığını, bu nedenle yapılacak bir soruşturmanın Yargıtay Kanunu'na göre Yargıtay Birinci Başkanlık Kuruluncayürütülmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

93. 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."

94. 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."

95. 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."

96. 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, 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

97. 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, § 57).

98. 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

99. 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).

100. 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).

101. 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).

102. 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).

103. 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).

104. 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 hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

105. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

106. Diğer taraftan başvurucu, görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

107. 2797 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Yargıtay üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ile kişisel suçları için soruşturma açılmasının Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlı olduğu ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği düzenlenmiştir.

108. Aynı Kanun'un 46. maddesinin (2), (3) ve (6) numaralı fıkralarında ise ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli istisna olmak üzere görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ve kişisel suçları nedeniyle Yargıtay üyeleri hakkında koruma tedbirlerine ancak -soruşturma ile görevlendirilen başkanın talebi üzerine- Birinci Başkanlık Kurulunun onaması ile karar verileceği, ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği ifade edilmiştir.

109. Buna göre kural olarak Yargıtay üyeleri hakkında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçların yanı sıra kişisel suçları bakımından da ceza soruşturması açılması Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun karar almasına bağlıdır. Yine bu suçlar bakımından Yargıtay üyeleri hakkında tutuklama da dâhil olmak üzere koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar verme görevinihayetinde Birinci Başkanlık Kuruluna aittir.

110. Bununla birlikte ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili olarak suçüstü hâlinin bulunması durumunda soruşturma genel hükümlere göre yürütülecek ve bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Belirtilen durumda kovuşturma ise Yargıtayda yapılacaktır.

111. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca, 15/7/2016 tarihinde yaşanılan darbe teşebbüsüne değinilerek başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklanması talep edilmiştir (bkz.§ 16).

112. Başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen fezlekede -darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekilerek- somut olayda ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu belirtilmiş, buna göre başvurucu hakkında genel hükümler doğrultusunda 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir (bkz.§ 23).

113. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamede ise başvurucuya isnat olunan suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve temadi eden suçlardan olduğuna, temadinin fiilî ve hukuki kesintiye uğradığı tarihe kadar suçun işlenmeye devam ettiğinin yerleşik yargı kararları ile kabul edildiğine değinilmiş; bu itibarla temadinin kesildiği yakalama tarihinin suç tarihi olarak bir başka ifadeyle suçüstü hâli olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirilerek soruşturmanın genel hükümlere göre sürdürüldüğü ifade edilmiştir (bkz.§ 26).

114. Başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısı, tutuklama kararı, fezleke ve iddianamede yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında soruşturma mercilerince, isnat konusu suçun kişisel suç olduğu ve başvurucu yönünden ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu kanaatine varıldığı ve bu itibarla soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüldüğü görülmektedir.

115. Başvurucuya isnat edilen ve 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun ağır cezalık (ağır ceza mahkemelerinin görev alanında

bulunan) suçlardan olduğu (bkz. § 51) hususunda kuşku bulunmadığı gibi başvurucunun da aksi yönde bir iddiası yoktur. Diğer taraftan isnat konusu suçun kişisel suç olmadığı, bir başka ifadeyle görevden doğan veya görev sırasında işlenen bir suç olduğu yönünde bir şikâyette bulunulmamıştır. Bir suçun niteliğinin (kişisel suç mu, görev suçu mu olduğu) belirlenmesi soruşturma ve kovuşturma süreçlerini yürüten adli mercilere aittir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Hukuk kurallarının yorumlanmasında -Anayasa'ya bariz şekilde aykırı olarak- keyfîlik bulunması, bunun temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet vermesi hâli dışında suçun niteliğinin belirlenmesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 223). Başvurucu hakkındaki tutukluluğa ilişkin belgeler başta olmak üzere soruşturma dosyasında yer alan tespit ve değerlendirmeler ile Yargıtay 16. Ceza Dairesinin isnat konusu suçun görev suçu olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki içtihadı (bkz. §§ 54, 55) karşısında söz konusu suçun kişisel suç olarak nitelendirilmesinin temelsiz ve keyfî bir yaklaşım olduğu söylenemez (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 123; Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 140).

116. Somut olayda soruşturma mercilerince başvurucu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde değerlendirme yapılırken 15/7/2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsüne dikkat çekilmekte, ayrıca isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun temadi eden suçlardan olduğu hususuna dayanılmaktadır.

117. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçu temadi eden suçlardandır (bkz. § 52; aynı doğrultuda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/3/2008 tarihli ve E.2007/2495, K.2008/1358 sayılı; 9/3/2011 tarihli ve E.2010/16588, K.2011/1626 sayılı; 6/11/2014 tarihli ve E.2014/6090, K.2014/10958 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ve E.2010/8491, K.2010/7430 sayılı kararları).

118. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu; darbe teşebbüsü sonrasında başlatılan soruşturmalar kapsamında Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan bir şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma, Anayasa'yı ihlal etme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya, görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada bu Mahkeme ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin kararında, anılan suçun temadi eden suçlardan olduğunu belirtmiş ve isnat edilen suçların kişisel suç olduğuna da değinerek Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir (bkz. § 52; aynı doğrultudaki kararlar için diğerleri arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-996, K.2017/403 sayılı; 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-998, K.2017/388 sayılı kararları).

119. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu, iki hâkimin (anılan hâkimlerin tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna dair karar için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161) darbe teşebbüsü öncesinde -görevleriyle bağlantılı eylemler dolayısıyla- işledikleri ileri sürülen silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından mahkûmiyetine ilişkin olarak Yargıtay 16. Ceza

Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen hükmün temyiz incelemesi sırasında bu kişiler tarafından ileri sürülen "hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli hariç yakalanamayacakları, sorguya çekilemeyecekleri ve tutuklanamayacakları kuralının ihlal edildiği, olayda suçüstü hâlinin de bulunmadığı" yönündeki iddiaları incelerken "Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanmayla kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hakim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinin mevcut olduğu" değerlendirmesinde bulunmuş ve bu hususstaki temyiz itirazlarını kabul etmemiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

120. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan Yargıtay kararları ile başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sırasında (21/7/2016 tarihinde) gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması birlikte dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçuna ilişkin suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Alparslan Altan, § 128; Erdal Tercan, § 145).

121. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun Yargıtay üyesi olması nedeniyle 2797 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

122. 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.

123. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 18). Tutuklamaya itirazın reddine ilişkin kararda da tutuklama kararı veren hâkimlik kararına atıf yapılarak başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 19).

124. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise başvurucunun isnat edilen suçu (silahlı terör örgütü yöneticisi olma) işlediğine dair delil olarak başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasına ve diğer kişiler arasında ByLock üzerinden yapılan haberleşmenin içeriğine dayanıldığı görülmektedir. İddianamede ayrıca tanık beyanlarına da değinilmiştir (bkz.§ 25).

125. 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 kullanmasının 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).

126. Öte yandan iddianamede; FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan T.T., O.A., A.H., İ.O., İ.D., K.T., M.K.Ö., Ö.F.T. ve B.E.nin tanık olarak verdikleri ifadelerinde başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir. Bu itibarla da başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim 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).

127. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

128. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

129. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir,§ 78; Alparslan Altan, § 140).

130. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi, ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir,§ 79). Ayrıca Yargıtayüyesi olan başvurucunun -konumu itibarıyla- deliller üzerinde etkide bulunmasının diğer kişilere göre daha kolay olacağı yadsınamaz.

131. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 45) 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. § 34; Gülser Yıldırım (2), § 148).

132. Somut olayda Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma ihtimalinin bulunmasına, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacak olmasına ve isnat edilen suça göre tutuklamanın orantılı bir tedbir olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 18). Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği de aynı gerekçelerle başvurucunun tutuklamaya yönelik itirazını reddetmiştir (bkz. § 19).

133. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 9., 5. ve 6. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Alparslan Altan, § 144; Erdal Tercan; § 162).

134. 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).

135. 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, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

136. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

137. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 9., 5. ve 6. Sulh Ceza Hâkimliklerinin 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.

138. 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.

139. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan

müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

140. Başvurucu, soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniylehakkındaki suçlamaları öğrenemediğini, savunmasını hazırlayamadığını ve iddia makamı ile eşit şartlarda bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

141. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 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."

142. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

143. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde 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

144. 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).

145. 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, §§ 122, 123).

146. 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).

147. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde 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).

148. 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

149. Başvuru formunda soruşturma dosyasını incelemeye izin verilmediği ileri sürülmüş ancak iznin verilmemesine neden olan kararın savcılık ya da hangi mahkeme tarafından hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

150. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Yargıtay 9. Ceza Dairesince iddianamenin kabul edildiği 9/1/2018 tarihi (bkz. § 28) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

151. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamaların başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğu ve bu örgütün yargı ayağını oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu suçlamaların içeriğinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 15).

152. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 22/7/2016 tarihinde düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin açıklamalaraayrıntılı şekilde yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 16). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Ankara 9. 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. § 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.

153. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş, başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında soruşturma aşamasında dosyanın incelenmesine izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

154. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun dosyayı incelemeye izin verilmemesi nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

155. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrası) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

156. Başvurucu; tutuklama kararını ve tutukluluğa itirazın reddi kararını verensulh ceza hâkimliklerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

157. 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 (bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

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

159. Başvurucu, ayrıca tutukluluğa karşı yaptığı itirazın etkili olmayan merci tarafından makul süre incelemesi aşılarak reddedildiğini iddia etmiştir. Ancak buna ilişkin herhangi bir tarih ve mahkeme ismi zikretmemiş, dolayısıyla bu şikâyetin soyut olarak yapıldığı anlaşılmıştır.

160. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

161. Başvurucu, tutukluluğa itiraz ile tutukluluk hâlinin gözden geçirilmesine ilişkin incelemelerin dosya üzerinden değerlendirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

163. 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."

164. 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, §§ 16, 17).

165. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz 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).

166. 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 kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayanların yine kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde yargılama mercii huzurunamakul sürede çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyenlerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. 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).

167. Anayasa Mahkemesi Kanun'da öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak (bkz. Hikmet Kopar ve

diğerleri, §§ 64-72; Hidayet Karaca, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, §§ 34-47; Gülser Yıldırım (2), §§ 92-100) tutuklama kararı sırasında müdafi yardımından yararlandırılmama nedeniyle yasal hakların kullanılamamasının hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak (bkz. Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015, § 40) ve ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında soruşturma mercilerince ya da yargı organlarınca şüphelilerle ilgili olarak uygulanan arama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak (bkz. Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., §§ 18-30)bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dâhi -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

168. Anayasa Mahkemesi yinetutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş 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; Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26).

169. Anayasa Mahkemesi anılan sonuca varırken belirtilen tüm bu hâllerde ihlal sonucuna varılmış olmasının -özgürlükten mahrûm kalmanın sona ermesi bağlamında- başvuruculaların kişisel durumuna bir etkisinin bulunmayacağını dikkate almıştır. Zira bireysel başvuru sonucunda, gözaltına alma kararının hukuka aykırı olduğu veya gözaltında tutulma süresinin makul olmadığı, başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise tutukluluğun makul süreyi veya kanunda öngörülen azami süreyi aşması, tutuklama kararı sırasında müdafi yardımından yararlandırılmaması nedeniyle yasal hakların kullanılamaması, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında soruşturma mercilerince ya da yargı organlarınca şüphelilerle ilgili olarak uygulanan arama tedbirinin hukuka aykırı olması dolayısıyla verilecek bir ihlal kararı başvuruculaların serbest kalmasını sağlamayacaktır. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucular lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Diğerleri arasından bkz. Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44; Adem Gedik, § 39). Bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim (tazminat) imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir (Ahmet Kubilay Tezcan, § 26).

170. Somut olayda başvurucunun sorgusu Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 22/7/2016 tarihinde yapılmış, başvurucu -müdafiiyle birlikte- sorgu sırasında hem kendisine isnat edilen suçlamalara karşı hem de Savcılığın yapılan tutuklama talebine karşı savunmasını sözlü olarak yapmıştır. Başvurucunun tutuklanmasından sonra gerek tahliye talebinde bulunması üzerine gerekse resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiği, başvurucunun bu süre içinde hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadığı görülmektedir. Başvurucunun tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazları da itiraz mercilerince dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda karara bağlanmıştır (bkz. §§ 19, 20). Buna göre başvurucunun tutukluluk durumu, tutuklanmasına karar verildiği 22/7/2016 tarihinden Yargıtay 9. Ceza Dairesince 5/4/2018 tarihinde yapılan ilk duruşma tarihine kadar duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler

sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmiştir. Başvurucunun bu süreçte tutukluluğa yönelik itirazlarını, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını, tahliye taleplerini hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirmesi mümkün olmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk durumunun yaklaşık yirmi bir ay boyunca duruşmasız olarak incelenmesi söz konusu olmuştur. Ancak 5/4/2018 tarihinde yapılan ilk duruşmadan (bkz. § 30) itibaren makul aralıklara başvurucunun yargılaması Yargıtay 9. Ceza Dairesinde tutuklu olarak sürdürülmektedir.

171. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (Aynı kararda bkz. §§ 326-359) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre boyunca (8 ay 18 gün) duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği Erdal Tercan (aynı kararda bkz. § 250) kararında ise bu kapsamda yaptığı incelemede darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY veyaterörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin on sekiz ayı aşan bir sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

172. Tutukluluk incelemeleri hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılan her iki başvuruda, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvuruculların hâkim önüne çıkarılmadıkları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru sonucunda anılan şikâyetlerin hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde muhtemel bir ihlal kararı tutuklu kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecek ise de -tazminatın ötesinde- hâkim önüne çıkarılması sonucunu doğuracaktır. Böylece başvurucu kendini hâkim/mahkeme önünde ifade etme, tutukluluğuna ilişkin olarak etkili bir biçimde itirazlarını ileri sürme fırsatına sahip olacaktır. Nitekim Erdal Tercan başvurusunda 12/4/2018 tarihinde ihlal kararı verildikten yaklaşık bir ay sonra Yargıty 9. Ceza Dairesi önünde 15/5/2018 tarihinde başvurucu hâkim önüne çıkarılmış, müdafii huzurunda savunmasını yapmış ve itirazlarını mahkeme önünde sunma fırsatını bulmuştur.

173. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin yakın zamanda verdiği bir kararda (bkz § 56), asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden 5271 sayılı Kanun'a dayalı olarak açılan tazminat davalarının görülebilmesi için mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen karar veya hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğu, ancak bazı hallerde tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasında veya soruşturma dosyasında esas hakkında bir karar verilmesinin ve bu kararın kesinleşmesinin beklenmesine gerek olmadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda gözaltı süresinin aşıldığını ileri süren, kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla, bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır.

174. Buna göre kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede hakim/mahkeme önüne çıkarılmayan ve tutukluluk incelemeleri yargılama mercii önünde incelenemeyen kişilerin tazminat istemleri konusunda karar vermek için asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep etmesi mümkündür.

175. Başvurucu hâlihazırda hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması dolayısıyla Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacak ve serbest kalması sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda yalnızca kişinin hâkim/mahkeme önüne yirmi bir ay boyunca çıkarılmamasıyla ilgili bir 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, § 26). Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla başvurucunun anılan şikâyetlerine ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde görevli mahkemece lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

176. 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.

177. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Gözaltının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

7. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL

EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEYHMUS ÖZDEMİR

B. No: 2016/27021 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/27021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEYHMUS ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/27021)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Şeyhmus ÖZDEMİR

Vekili : Av. Mehmet İSTANBULLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beyanları mahkûmiyete esas alınan gizli tanığın sorgulanmasına imkân verilmemesi ve delillerin takdirinin hatalı bir şekilde yapılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/11/2016 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 formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

6. 1984 doğumlu olan başvurucu olayların gerçekleştiği tarihte Diyarbakır'da ikamet etmektedir.

7. Başvurucunun da aralarında yer aldığı bazı şüphelilerin 11/5/2012 tarihinde K.K. isimli şahsın ateşli silahla öldürülmesi olayına karıştıkları iddia edilmiştir.

8. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) olayla ilgili soruşturma başlatılmış ve olaya doğrudan tanıklık ettikleri anlaşılan maktulün kızları D.K. veS.K ile birçok kişi tanık olarak dinlenmiştir.

9. Başvurucu, bahsi geçen soruşturma kapsamında kasten öldürme suçundan Diyarbakır 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 15/5/2012 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

10. Soruşturmada Kemik ve Kırmızı Gül isimli gizli tanıkların beyanlarına başvurulmuştur. Tanıkların kimliklerinin gizlenmesi hususunda Başsavcılık tarafından gerekçe gösterilmemiş, karara dayanak olabilecek hukuki ve fiilî nedenlere yer verilmemiştir.

11. Beyanına başvurulan gizli tanık Kırmızı Gül 24/5/2012 tarihli beyanında; olay yerine yakın bir alanda oturmakta iken başvurucuyu biri beline takılı vaziyette, diğeri ise elinde olmak üzere iki adet silahla olayın meydana geldiği apartmana doğru hızlı bir şekilde yürürken gördüğünü ifade etmiştir. Gizli tanığın 24/5/2012 tarihli beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"Olay günü dericiler sitesinin yakınındaki sürücü kursu pistinde oturmaktaydım, üzerimde saat olmadığı için saatin kaç olduğunu hatırlamıyorum, ancak yanlış hatırlamıyorsam akşama doğruydu ve buradan kalkarak evime gitmek isterken daha önceden tanıdığım Şeyhmus isimli sürücü pistinin yanında çay ocağı işleten kişinin hızlı bir şekilde pistin karşısında bulunan yan yana olan iki apartmana doğru hızlı adımlarla yürüdüğünü gördüm, gördüğüm kadarıyla yanında kimse yoktu, gördüğüm kadarıyla bir tane elinde bir tanede tişörtünün üzerinde gözükecek şekilde belinde iki tabanca olduğu halde gidiyordu.

...

Benim bildiğim kadarıyla olayın meydana geldiği apartman ve etrafında ikamet eden insanların bir çoğu olayı zaten görmüşler, ancak [Ş]eyhmustan çekindikleri için tanıklık yapmıyorlar, ben de daha önce söylediğim gibi çekindiğim için gizli tanık olarak ifade vermek istedim aksi halde bu ifadeyi vermezdim çünkü aleyhine tanıklık yapıldığını öğrenmesi halinde [Ş]eyhmus her türlü kötülüğü yapabilir. Bunun polis tarafından araştırılması halinde rahatlıkla tespit edilebileceğini düşünüyorum."

12. Beyanına başvurulan Kemik isimli gizli tanık 25/5/2012 tarihli beyanında olayın taraflarını tanıdığını ve olayı baştan sona kadar gördüğünü ifade etmiş; can güvenliği konusunda ciddi tereddütleri olduğundan kimliğinin gizli tutulması talebinde bulunmuştur. Gizli tanığın 25/5/2012 tarihli beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"Olay günü motosiklet ile olay mahallinden geçtiğim sırada Şeyhmus [Ö]zdemir in telefonla konuşarak konuştuğu kişiye ağır küfürler ettiğini duydum. Bir süre konuştuktan sonra iş yerinin karşısındaki apartmanın önüne ölen [K.nin] oturduğu apartmana gitti, burada [K.nin] kızları ile aralarında küfürleşme oldu arkasından üzerinde taşıdığı ve daha öncede taşırken gördüğüm biri 9 mm diğeri 7,65 mm çapında iki tabancasını çıkararakölenin bulunduğu yere doğru ateş etti yaklaşık 7-8 el kadar ateş ettikten sonra olay mahallinden on gözlü

köprü istikametine doğru kaçtı ve ben ola[y] mahalline gittiğimde [K.] isimli şahsın ölmüş olduğunu gördüm bu olayı aynı binada oturan kişiler ile binanın altında market işletin [K.] isimli şahıs baştan sona gördü olay sırasında Şeyhmus un yanında başka biri yoktu."

13. Cumhuriyet Başsavcılığının 15/9/2012 tarihli iddianamesiyle başvurucu ile birlikte M.G. ve H.A. isimli şüpheliler hakkında kasten öldürme, yaralama, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma ve suçluyu kayırma suçlarından cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmış; olayın diğer şüphelileri R.İ., M.Y. ve R.T. hakkında ise kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

14. İtiraz üzerine şüphelilerden R.T. yönünden verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı kaldırılmış ve Cumhuriyet Başsavcılığının 19/2/2013 tarihli iddianamesi ile R.T. hakkında maktul K.K.yı kasten öldürme suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

15. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) sırasıyla E.2012/463 ve E.2013/209 sayılı dosyaları üzerinden görülmeye başlanan davalar Mahkemenin E.2012/463 sayılı dava dosyasında birleştirilmiştir.

16. Mahkemece gizli tanıklar Derya, Deniz ve Pusu'nun beyanları alınmıştır. Mahkeme, tanıkların kimliklerinin gizlenmesi hususunda gerekçe göstermemiştir.

17. Beyanına başvurulan gizli tanık Derya, başvurucu ve müdafiinin bulunmadığı 19/10/2012 tarihli celsede maktul K.K.nın sanıklardan R.T. tarafından vurulduğunu gördüğünü beyan etmiştir. Gizli tanığın 19/10/2012 tarihli beyanının ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

"Sürücü kursunun pistinin yanında da sanık Şeyhmus Özdemir'in çay ocağı vardı. Bu çay ocağında çırağı ve garsonu olarak bildiğim yine ismi [Ş.] olan bir gencin çalıştığını biliyorum. Çırak[Ş.] ile son bir yıldır bu civarlar takılan[R.] isimli yan yanaydı. Pist civarında bildiğim kadarıyla esrar alım satımı da yapılıyor. [R.] sürekli buralara takılıyordu. Garson [Ş.] bu sırada maktül[K.ye] taş attı. Bu sırada maktülde küfürlerine devam ediyordu ve taş almak için yere eğileceği sırada garson[Ş.nin] arkasındaki [R.] elindeki silahla tek bir el ateş ederek maktülü vurdu. Bu sırada Şeyhmus Özdemir olay yerinde değildi."

18. Beyanına başvurulan gizli tanık Derya 19/10/2012 tarihli celsede özetle olay yerinde bulunmadığını, bu nedenle K.K.nın kim tarafından vurulduğunu görmediğini ancak daha sonra sanıklardan R.T.nin ateş ederek K.K.yı öldürdüğünü duyduğunu ifade etmiştir.

19. Mahkeme 21/11/2014 tarihli celsede, soruşturma aşamasında beyanları alınan gizli tanıklar Kemik ve Kırmızı Gül'ün ara celsede dinlenilmeleri için Tanık Koruma Şube Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar vermiş, yazılan müzekkereye gelen cevapta gizli tanıklarla ilgili bilgi veya belgeye rastlanılmadığının bildirilmesi üzerine 13/1/2015 tarihli ara kararla söz konusu tanıkların dinlenilmesi kararından vazgeçmiştir.

20. Yargılamanın 16/2/2015 tarihli celsesinde ise gizli tanık Pusu'nun beyanı alınmıştır. Gizli tanık Pusu başvurucu ve müdafiinin bulunmadığı 16/2/2015 tarihli celsede K.K.nın başvurucu tarafından vurularak öldürüldüğünü gördüğünü beyan etmiştir. Gizli tanığın beyanının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"Benim evim şehitliktedir, ben [R.T.] ve Şeyhmus Özdemir'i tanırım, Şehitliğin orada Şeyhmus Özdemir'in çay ocağının oradaki geniş bir alanda ben arabanın içindeydim, telefonla konuşuyordum, telefonu kapattım bağrışma sesleri duydum, çay ocağının içinde 2-3 kişi çıktı, Şeyhmus Özdemir ile birkaç kişi çıktı, daha sonra binanın evlerinden cisimler atılmaya başlandı, daha sonra maktül binadan çıktı, Şeyhmus Özdemir de maktüle doğru

yöneldi, Şeyhmus'uniki elinde silah vardı, bir eliyle havaya ateş etti, diğer eliyle de maktüle ateş edip karşılıklı küfürler ediyorlardı, daha sonra maktül elini göğsüne tutup yere düştü, daha sonra Şeyhmus iki binanın arasından kaçtı,maktül yere düştükten sonra zayıf 16-18 yaşlarında şapkalı bir şahıs maktüle taş attı, o da daha sonra kaçtı, şapkalı şahsı şuan görsem tanımayabilirim, olay yeri ile aramızda 70-80 metre mesafe vardı, Şehitlik mahallesinde Şeyhmus Özdemir'den illallah etmişlerdi belalı bir kişiydi, benim olaya dair bilgim ve görgüm bundan ibaretti, dedi."

21. Mahkemece tanıklar D.A., M.G., S.Ç., H.B., M.İ., H.C., S.K., F.K., Ş.K., C.Ö. ve E.K.nın da beyanları alınmıştır.

22. Mahkeme 30/4/2015 tarihli kararıyla başvurucunun kasten öldürme suçundan müebbet hapis, silahlı tehdit suçundan 3 yıl 9 ay süreyle hapis, ruhsatsız silah taşıma suçundan ise 1 yıl 6 ay süreyle hapis ve 2.000 TL adli para cezalarıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme; diğer sanıklardan H.A.nın suçluyu kayırma suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına, bu cezaya ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, sanıklar R.T. ve M.G.nin ise kasten öldürme suçundan beraatine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"Müşteki [S.K.] 11/05/2012 tarihli otopsi sırasında alınan beyanında ''Şeyhmus balkona ve babama ateş etti'' demiş, aynı gün yapılan canlı teşhiste kardeşi[D.] ile birlikte kendilerine gösterilen kişiler arasında [M.G.yi] ''Kesin ve net olarak teşhis ettiklerini'', 12/05/2012 yani bir gün sonra emniyet ifadesinde bu defa Şeyhmus'un sadece kendilerini hedef gözeterek balkona 2-3 el ateş ettiğini, silah sesi kesilince olay yerine gelen bir şahıs ile birlikte Şeyhmus'un babasına ateş ettiğini, 30/05/2012 tarihli savcılık ifadesinde ise Şeyhmus'un silahı ile balkona ateş ettiğini, sonrasında kaçtığını, daha sonra onun adamları olduğunu tahmin ettiği 2 kişinin olay yerine geldiğini, birinin babasına taş attığını, babasının da ona taş atmak için yerden taş almaya davrandığı sırada Şeyhmus'un silahına benzeyen bir silahla diğer şahsın babasına bir el ateş ettiğini, 07/12/2012 tarihinde mahkememiz huzurundaki beyanında ise Şeyhmus'un yine kendilerini hedef gözeterek balkona ateş ettiğini, bir yandan da olay yerinden kaçmaya çalıştığını, babasının kendilerine bir şey olup olmadığını merak saikiyle yukarı çıkarak kendilerini kontrol ettiğini, kendilerine bir şey olmadığını gördükten sonra karakola gittikten sonra aşağıya indiğini, olay yerine iki kişinin geldiğini, birinin babasına taş attığını, babasının yerden taş almaya davrandığı sırada diğerinin bir el ateş ettiğini, [M.G.nin] olay yerinde olmadığını, olayın şokuyla kendisine yapılan canlı teşhis sırasında [M.nin] [R.ye] benzemesi nedeniyle yanlış teşhis ettiğini, babasını vuranın aslında [R.] olduğunu, teyze kızı[V.nin] söylediğini, bu sebeple babasını vuran kişinin aslında [R.] olduğunun kanaatine vardığını olay yerine sonradan gelen [C.nin] kolunda iki kişinin bulunduğunu biri çocuk diğerinin ise [R.] olduğunu söylemiştir. Bu tanığın beyanlarının incelenmesinde; olayın sıcağı sıcağına otopsi sırasında Şeyhmus'un babasına ateş ettiğini söylemesine itibar edilmiştir. Diğer değişkenlik arz eden aşamalardaki beyanları ise değişik saiklerle yapıldığı, Şeyhmus'un üvey kız kardeşi [G.] ile kız arkadaşı olması sebebiyle Şeyhmus'u korumaya yönelik olduğu değerlendirilmiştir. Olayın ortaya çıktığı tarihten yaklaşık 7 ay sonra mahkeme huzurunda sanık [R.T.den] bahsetmesi, [R.nin] fotoğrafı gösterilmesine rağmen hatırlayamadığını ifade etmesi de bunun göstergesidir.

(...)

müşteki [D.nin] diğer müşteki olan ablası [S.] gibi Şeyhmus'un direk olarak babasına ateş ettiğini söylememişse de 11/05/2012 yani olay günü canlı teşhiste [M.G.yi] kesin ve net

olarak teşhis ettiğini, 30/05/2012 savcılık beyanında ise yine bu teşhisin arkasında bulunduğu ve sanık [M.G.nin] babasının 1 el ateş eden şahıs olduğunu söylediği, en son mahkememizdeki beyanında ise[M.yi] yanlış teşhis ettiğini ve ateş edenin [R.] olduğunu söylemesi karşısında müştekinin beyanlarında samimi olmadığı, beyanlarının ve beyanlarına itibar edilemeyeceği aşamalardaki değişkenlik arz eden beyanlarından anlaşılmıştır.

(...)

Gizli tanık Kemik'in 25/05/2012 tarihli savcılık beyanında; tarafları tanıdığını, olay mahalinde olduğunu, sanık Şeyhmus'un 9 mm ve 7,65 mm çapında iki silahıyla olay yerine gittiği, sanığın her iki silahıyla birlikte ateş ettiği ve maktülü vurduğunu, bunu market sahibi [K.] ve mahalle sakinlerinin net olarak gördüğünü, Şeyhmus'un olay yerine yalnız olarak geldiğini, tanık [S.nin] ve sanık [M.G.nin] olay mahalinde olmadığını, [R.nin] de olaydan önce çay ocağında çay içtikten sonra oradan ayrıldığını, Şeyhmus'un kardeşi [A.A.nın] kendisini tehdit ettiğini ve olayı [R.nin] yaptığını söylemesini istediğini, tanık [C.nin] yalan söylediğini, ölene taş atmadığını, müşteki [G.nin] olay sonrası çay ocağına geldiğini bardakları kırdığını, etrafı dağıttığını ve fakat Şeyhmus'un o sırada çay ocağında olmadığını söylediği, cezaevinden mahkememize hitaben gönderdiği 05/10/212 tarihli yazılı beyanlarıyla kendi kimliğini deşifre eden bu gizli tanık Şeyhmus'un çay ocağında çalışan Ş.K.dır.

(...)

olayın hemen ardından sıcağı sıcağına beyanlarına başvurulan müşteki [S.nin] sanık Şeyhmus'u işaret etmesi, ayrıca bütün tanıkların beyanıyla sanık [M.nin] olay yerinde bulunmadığının beyanı, aralarında [R.nin] bulunduğu canlı teşhiste [S.] ve [D.nin] sanık [R.yi] teşhis etmemeleri, hatta mahkememiz huzurunda [M.yi] teşhis etmelerinin [R.] ile benzediklerinden olduğundan dolayı yanlışlıkla olduğunu belirtmelerine rağmen kendilerine [R.nin] fotoğrafı gösterildiğinde[R.yi] olay mahalinde hatırlayamadıklarını beyan etmeleri ve tüm dosya kapsamına göre (...) Sanık Şeyhmus Özdemir'in maktul [K.K.yı] kasten öldürdüğü subut bulmakla, (...)"

23. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 3/11/2016 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

24. Başvurucu 24/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Başvurucu 28/2/2018 tarihli ek beyan dilekçesinde bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü ihlal iddialarını tekrar etmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, gizli tanık beyanlarının hükme esas alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil

edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının tanık sorgulama hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir.

29. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık sorgulama hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir (Baran Karadağ, B. No: 2014/12906, 7/5/2015; AZ. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015; Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014). Buna göre bir sanığın kendisi hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylelikle sanık, aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda sınayabilecek (test edebilecek), tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkarabilecek ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabilecektir (AZ. M., § 55).

30. Bazı olaylarda tanığın kim olduğunun sanıklar tarafından bilinmesi, tanığın kendisi veya yakınları için tehlike doğurabilir. Tanıklık yapacak olanların korkmak için haklı sebepleri bulunabilir. Ayrıca örgütlü suçla mücadelede tanığın kimliğinin gizli tutulması hafife alınamaz. Örgütlü suçlardaki artış, bazı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bu nedenle bir tanığın kimliği saklı tutulmuşsa savunma tarafının ceza yargılamalarında normal koşullarda bulunmayan zorluklarla karşı karşıya kalabileceği de gözönünde bulundurulmalıdır (Baran Karadağ, § 57).

31. Bu durumda ilk olarak tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığının ve ikinci olarak gizli tanık ifadesinin verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Gizli tanık beyanının mahkeme kararının dayandığı belirleyici delil olduğu bu şekilde tespit edildikten sonra üçüncü olarak savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği de belirlenmelidir. Hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılama detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Eğer sanık veya müdafii tarafından güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla sorgulanmamış tanık delili, mahkeme kararının dayandığı esas veya belirleyici delilse ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemişse adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (Baran Karadağ, §§ 68, 72).

32. Başvuru konusu olayda gerekçeli karar incelendiğinde gizli tanık anlatımlarının mahkûmiyet için yegâne veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı, birçok delil yanında gizli tanık beyanlarına dayanıldığı görülmektedir. Ayrıca soruşturma aşamasında beyanlarına başvurulan gizli tanıklar Kemik ve Kırmızı Gül'ün Mahkemece dinlenilmediğine (bkz. § 19) ve başvurucunun gizli tanıkların duruşmada dinlenilmesine yönelik talepte bulunduğuna dair bir bilgi ya da bir delil sunmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki başvurucunun gizli tanık beyanlarından haberdar olamadığı ya da tanık beyanlarına karşı kendisine söz hakkı tanınmadığı yönünde bir iddiası da bulunmamaktadır.

33. Söz konusu yargılamada maktul K.K.nın kasten öldürülmesi suçundan başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararı; olayın doğrudan tanıkları olan müştekiler ile diğer tanıkların beyanlarının birlikte değerlendirilmesine, canlı teşhis tutanaklarına, olay yeri

inceleme tutanaklarına, sanıkların savunmalarına ve gizli tanık beyanına dayanılarak verilmiştir. Dolayısıyla gizli tanık beyanına dayanılmasının yargılamanın bir bütün olarak adilliğine zarar vermediği ve bunun tanık sorgulama hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılanma İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

35. Başvurucu; yargılamada görev alan bir hâkimin meslekten ihraç edildiğini, bu nedenle mahkemenin ilgili usul kanununa uygun olarak teşekkül etmediğini; olay yerinde keşif yapılmadığını ve savunma tanıklarının dinlenilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 yargılamada görevli bir hâkimin meslekten ihraç edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı; olay yerinde keşif yapılmaması ve savunma tanıklarının dinlenilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının ise silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

37. Bir mahkemenin bağımsızlığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, teminatı ve bağımsız olduğu yönündeki görüntüsü önem arz etmektedir. Mahkemenin tarafsızlığı ise uyuşmazlığın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik, menfaatin söz konusu olmamasını ve tarafların leh ile aleyhlerinde bir düşünce veya menfaatin bulunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (Hikmet Kopar ve diğerleri, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 109, 110).

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ile deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

39. Somut olayda başvurucu, yargılamada görev alan bir hâkimin meslekten ihraç edildiğini, kararın bu nedenle geçersiz olduğunu ileri sürmekte ise de mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ilişkin somut açıklamada bulunmamış; herhangi bir belge veya bilgi sunmamıştır. Kaldı ki başvurucu, bahsi geçen hâkimin hangi tarihte ve hangi gerekçeyle meslekten ihraç edildiğini de belirtmemiştir. Bu itibarla ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Diğer taraftan başvurucu, olay yerinde keşif yapılmadığını ve savunma tanıklarının

dinlenilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de hangi tarihli celsede ve dilekçede keşif ve tanık dinletme talebinde bulunduğuna veya Mahkemenin bu taleplerle ilgili olarak hangi tarihte, ne şekilde karar verdiğine dair Anayasa Mahkemesine açıklamada bulunmamıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddiaların temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

42. Başvurucu; tanık beyanlarındaki çelişkilerin giderilmediğini, aleyhe ve lehe beyanlarda bulunan tanıkların birbirleriyle yüzleştirilmediğini, eksik inceleme sonucu hüküm verildiğini, dosya içindeki tüm delillerin lehine olduğunu ve beraat kararı verilmesi gerektiği hâlde cezalandırıldığını, şüpheden sanığın yararlanması ilkesine aykırı bir karar verildiğini, suçun vasıflandırılmasında hata yapıldığını, haksız tahrik hükümlerinin uygulanmadığını ve yüksek oranda ceza verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile 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).

44. Somut olayda Mahkemece yapılan yargılamada; canlı teşhis tutanakları, olay yeri inceleme tutanakları, ekspertiz raporları, tanık anlatımları, sanık savunmaları, olay yeri krokisi ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir sonuca ulaşıldığı anlaşılmıştır. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı ile silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEMET YÜCEL

B. No: 2016/77608 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/77608

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEMET YÜCEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/77608)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Memet YÜCEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2016 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. 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik

ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise 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 239,50 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 İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2016/1297, K.2016/1952) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAT ÜNAL

B. No: 2016/77795 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/77795

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAT ÜNAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/77795)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Cihat ÜNAL

Vekili : Av. Münip ERMİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve basın hürriyeti kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı 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. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

10. Başvurucu, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık), FETÖ/PDY'nin Antalya'daki basın yapılanmasına yönelik olarak yapılan soruşturma kapsamında 23/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Antalya 4. Sulh Ceza Hâkimliği 23/7/2016 tarihinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle başvurucu müdafiinin soruşturma dosyasını inceleme ve belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar vermiştir.

12. Başvurucunun ifadesi 26/7/2016 tarihinde Antalya Emniyet Müdürlüğünde kolluk tarafından alınmıştır. Emniyetteki ifade alma işlemi sırasında, Antalya Barosunca görevlendirilen başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde, isnat edilen FETÖ/PDY üyeliğine ilişkin suçlamalar açıklanmıştır.

13. Başvurucu savunmasında özetle;

i. Süleyman Demirel Üniversitesi Radyo Televizyon Yayıncılığı Bölümünden mezun olduğunu, 2009 yılında Akdeniz TV'de çalışmakta iken işten çıkarıldığını, sonrasında ise sırayla iki yıl -kameraman ve muhabir olarak- Cihan Haber Ajansında (CHA), 2016 yılı Şubat ayına kadar Zaman gazetesinde ve 2016 Nisan ayına kadar tekrar CHA'da çalıştığını, CHA'ya kayyım atanması nedeniyle işten çıkarıldığını ifade etmiştir.

ii. CHA'da ve Zaman gazetesinde çalışan kişilerle işi gereği irtibatının olduğunu, bağış/himmet veya benzeri bir yardım toplandığını görmediğini, ancak basın yayın organlarından ve çevresinden bu tür bağışların toplandığını duyduğunu ifade etmiştir.

iii. FETÖ/PDY'nin gerçekleştirdiği darbe girişiminin içinde yer almadığını, FETÖ/PDY'nin kuruluşu ve kuruluşunda kimlerin yer aldığı konusunda herhangi bir bilgisinin olmadığını,

örgütün amacı ve stratejisi hakkında herhangi bir şey bilmediğini, örgüt yapılanması içinde kesinlikle yer almadığını, bir kod isminin olmadığını, örgüt içinde bir görevinin ve sorumluluğunun bulunmadığını, örgüt içinde kullanılan abi, imam ve benzeri kavramları basından duyduğunu, Antalya ve ilçelerinde örgüt içinden kimseyi tanımadığını ifade etmiştir.

iv. Antalya'da CHA'da işe başladıktan sonra 2009 yılı içinde Zaman gazetesine abone olduğunu, 2016 yılı Ocak/Şubat ayında abonelikten ayrıldığını, başka bir yayın organına aboneliğinin olmadığını, Zaman gazetesinin abonelik kayıtları ile ilgili bir görevinin olmadığını, gazeteye aboneliğiyle ilgili olarak farklı isim ve adres ile kayıt yapmadığını ve böyle bir yetkisinin de olmadığını, abonelik işlemlerinin genel olarak Cihan Medya Dağıtım Anonim Şirketi tarafından yapıldığını ifade etmiştir.

v. Zaman gazetesinin finansman kaynağının reklam ve satış geliri olduğunu, FETÖ/PDY'ye bağlı basın ve yayın kuruluşlarının Zaman gazetesi, Bugün TV, CHA, Samanyolu TV, Aksiyon dergisi, Sızıntı dergisi, Yarına Bakış, Yeni Hayat ve Meydan gazetesi olduğunu ifade etmiştir.

vi. CHA'ya kayyım atanmasıyla ilgili olarak sosyal medyada yaptığı paylaşımın eleştirel bir paylaşım olduğunu, tahrik amaçlı olmadığını, Zaman gazetesine ve CHA'ya kayyım atandıktan sonra işten çıkarıldığını ve işsiz kalmasından kaynaklanan kızgınlıkla suçlamaya konu paylaşım ve yorumları yaptığını, bu nedenle pişman olduğunu, anılan kurum ve kuruluşlarla işten ayrıldıktan sonra herhangi bir irtibatının kalmadığını ifade etmiştir.

vii. Suçlamaya konu Körfez Dershanesi haberini kendisinin yazmadığını, ancak güvenlik güçlerinin yaptığı operasyonun -kameraman ve muhabir olması nedeniyle- haber amaçlı görüntüsünü çektiğini, olay yerinde çekim yaptığı için haberin üst kısmında adının kullanıldığını, K.B., Ö.M. ve CHA'da çalışan diğer kişilerin yapılan operasyonu haber yapmak için olay yerinde bulunduklarını, O.Y., K.B. ve Ö.M. ile aynı işyerinde çalışması nedeniyle irtibatının bulunduğunu, söz konusu haberin adı geçen dershaneye destek verecek şekilde yapılmasını onaylamadığını ifade etmiştir.

viii. PAK-MEDYA İş isimli sendikaya 2016 yılı Nisan ayında işten çıkmadan önce üye olduğunu ve işten çıktıktan sonra üyeliğini iptal ettiğini ifade ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

14. Başsavcılık 26/7/2016 tarihinde başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Antalya Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında öncelikle FETÖ/PDY ile ilgili genel bilgilere ve örgütün gerçekleştirdiği 15 Temmuz darbe teşebbüsüne dair bilgilere yer verildikten sonra soruşturma konusu suçlamalara -örgütün Antalya'daki basın yapılanmasına dair bilgilere- yer verilmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Terör örgütünün yayın organı olan Cihan Haber Ajansı çalışanlarının Feza Gazetecilik A.Ş. bünyesinde ilimizde çalışmalar yaptığı,

FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir Cihan Haber Ajansı ilimiz muhabirinin Cihat Ünal ... isimli şahıs olduğu, [bu kişinin] Tekin Akdeniz Radyo Televizyon ve Tanıtım Hizmetleri A.Ş. İlke gazetesi, Feza Gazetecilik A.Ş. isimli kuruluşlarda SGK kaydının olduğu,

PDY yapılanmasına yönelik soruşturma ve kovuşturmalarla ilgili sosyal medya ve internet

haber siteleri üzerinde propaganda çalışmaları yaparak halk arasında devlete ve yargıya olan güvenin azalması amacıyla algı oluşturmaya çalıştığı, internet sosyal paylaşım ağları üzerinden terör örgütlerine yönelik yürütülen polis operasyonları, soruşturmalar ve kovuşturmalar hakkında yorumlar yayımlayarak halkın yürütme ve yargıya olan inancını zayıflatmaya çalıştığı,

FETÖ/PDY terör örgütüne yönelik operasyonlar sonrasında Cihat Ünal isimli şahsın terör örgütüne müzahir Zaman gazetesi abonelerini yönlendirerek abone kayıtlarını farklı isimde ve farklı adreslerde kayıt yaptırdığı,

Cihat Ünal isimli şahsın FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir Aktif Eğitimciler Sendikası Başkanı E.P. isimli şahısla bağlantılı olduğu,

Cihat Ünal isimli şahsın 2016 yılı Şubat ayı içerisinde terör örgütü adına İstanbul ilinde faaliyet yürütmeye başladığı şeklinde bilgiler elde edildiği,

Sosyal paylaşım sitesi Facebook'ta; FETÖ/PDY terör örgütü güdümünde faaliyet gösteren Zaman gazetesinin reklam tabelası önünde resim çektirdiği ve şahsın paylaşım yorumlar kısmında 'Direnecek gücümüz kalmadı. Devlet gazeteye çöktü …' şeklinde örgüt gazetesini sahiplenici tarzda yorumlar yaptığı,

Şüpheliler Cihat Ünal, O.Y., K.B. ve Ö.M. tarafından, FETÖ/PDY terör örgütüne yönelik güvenlik kuvvetlerinin yürütmüş olduğu operasyonları sekteye uğratmak ve kitleleri etkileyerek kamuoyu oluşturmak için yaptıkları değerlendirilen 'Antalya polisi, öğrencilere eğitim hizmeti veren dershanelere baskın düzenledi.' şeklinde başlayan bir haber yaptıkları,

...

Şüpheli[nin] üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla;

Şüpheli[nin] üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanma[sına karar verilmesi talep edilmiştir.]"

15. Anılan talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun avukatı da hazır bulunmuştur.

16. Başvurucu, Hâkimlikteki savunmasında emniyetteki ifadesine benzer beyanlarda bulunarak suçlamaları kabul etmemiştir.

17. Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliği 26/7/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...

Şüpheli Cihat Ünal'ın FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir basın yayın organlarında muhabir olarak çalışmış olması, delillerinin toplanmakta olması, karartılma ihtimalinin bulunması, şüphelilerin üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, kanunda ön görülen cezalarının üst sınırı dikkate alındığında kaçma şüphelerinin bulunması, şüphelilerden elde edilen bazı dijital veriler (cep telefonu, bilgisayar) üzerindeki incelemelerin devam ediyor olması ve tüm dosya kapsamı, yüklenen suçların CMK'nın 100/3.a maddesinde belirtilen suçlardan olması, suçun vasfı, kanuni cezası göz önüne alındığında adlî kontrol uygulamasının yetersiz

kalacağı, tutuklamanın ölçülü olacağı kanaatiyle, CMK'nın 100. maddesi uyarınca şüphelilerin ayrı ayrı tutuklanmalarına, ... [karar verildi]"

18. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Antalya 4. Sulh Ceza Hâkimliği 2/8/2016 tarihinde, dosya kapsamı ve tutuklama gerekçelerini nazara alarak itirazın reddine karar vermiştir.

19. Antalya 2. Sulh Ceza Hâkimliği 17/10/2016 tarihinde tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

20. Karar başvurucuya 9/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 11/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 21/3/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle hakkında aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

23. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, daha sonra ise başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir.

24. Bu bağlamda iddianamede başvurucunun isnad edilen suça ve örgüt bağlantısına ilişkin olarak;

i. CHA çalışanlarının Feza Gazetecilik A.Ş. bünyesinde Antalya'da çalışmalar yaptığı, başvurucunun da CHA Antalya muhabiri olduğu ve Feza Gazetecilik A.Ş.de SGK kaydının bulunduğu ifade edilmiştir.

ii. FETÖ/PDY'ye yönelik operasyonlar sonrasında başvurucunun abone kayıtlarını farklı isim ve adreslere yapmaları konusunda Zaman gazetesi abonelerini yönlendirdiği belirtilmiştir.

iii. FETÖ/PDY ile irtibatlı Aktif Eğitimciler Sendikası Başkanı olan ve aynı soruşturma kapsamında tutuklu bulunan E.P. ile bağlantılı olduğu ileri sürülmüştür.

iv. Başvurucunun 2016 yılı Şubat ayı içinde terör örgütü adına İstanbul'da faaliyet yürütmeye başladığı iddia edilmiştir.

v. Başvurucunun Zaman gazetesi reklam tabelası önünde çektirdiği fotoğrafın altına "Direnecek gücümüz kalmadı. Devlet gazeteye çöktü ..." şeklinde örgüt gazetesini sahiplenici tarzda yorumlar yaparak sosyal medyada paylaştığı belirtilmiştir.

vi. Başvurucunun FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatlı Körfez Dershanesine yönelik yapılan operasyonla ilgili "Şok Polis Ders Saatinde Bastı" başlıklı haberi paylaştığı ve bu paylaşımda başvurucuyla birlikte aynı soruşturma kapsamında tutuklu K.B., O.Y. ve Ö.M.nin de isimlerinin yer aldığı tespitine yer verilmiştir.

25. Başsavcılığın başvurucuya yüklenen suçla alakalı hukuki değerlendirmesinin ilgili bölümü ise şöyledir:

"...

15/7/2017 tarihinde gerçekleşen silahlı darbe girişimiyle ilgili icra hareketlerinden herhangi birisine iştirak ettikleri belirlenemeyen ancak TCK'nın 314/1. [maddesinde] belirtilen nitelikleri taşıyan FETÖ/PDY ... silahlı terör örgütüne katıldıkları, bağlandıkları, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girdikleri belirlenen şüphelilerin eylemleri TCK'nın 314/2. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunu oluşturmaktadır."

26. 21/3/2017 tarihli iddianame Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 29/3/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/57 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme 29/3/2017 tarihinde tensiple birlikte başvurucunun tahliyesineve yurt dışına çıkış yasağı konularak adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...

Mevcut delil durumu, tutuklu kaldıkları süre gözetilerek bu aşamada adli kontrol tedbirinin ölçülü ve yeterli olacağı değerlendirilerek sanı[ğın tahliyesine karar verildi]."

27. Mahkemece 11/4/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu, savunmasında; kolluktaki ve sorgudaki ifadelerine benzer beyanlarda bulunarak suçlamaları kabul etmemiştir.

28. Mahkeme 24/4/2018 tarihinde yaptığı duruşmada bir kısım sanıkların mahkûmiyetine ve başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım sanıklar hakkındaki davaların tefrik edilerek yargılamaya E.2018/216 sayılı dosya üzerinden devam olunmasına karar vermiştir.

29. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdestttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 26/9/2004 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 "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

32. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi,

verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

34. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

...

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

35. 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) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki 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."

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

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

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

...

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

37. 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."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

38. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

...

(4) Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

..."

39. Sözleşme'nin "İfade özgürlüğü" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkına İlişkin

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, §§ 92-102) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekir.

41. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı; elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86 ...,30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

42. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Bunlar sanığın

duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (Stögmüller/Avusturya, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (delilleri yok etme) (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (Matznetter/Avusturya, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (Letellier/Fransa, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

b. İfade ve Basın Özgürlüklerine İlişkin

43. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü, sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir; yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu özgürlüğün bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bunun sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık [GK], B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

44. AİHM, Stojanović/Hırvatistan (B. No: 23160/09, 19/9/2013, §§ 39, 62) kararında ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken başvurucunun sorumluluğunun kapsamının kendi sözlerinin ötesine taşıp taşmadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, derece mahkemelerince başvurucunun sorumluluğunun -bunu haklı gösterecek ilgili ve yeterli gerekçeler gösterilmeksizin- onun sözlerinin ötesinde genişletilmesi suretiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

45. AİHM, Sürek/Türkiye (No. 1) ([BD], B. No: 26682/95, 8/7/1999) kararında ise haftalık bir dergide "Silahlar Özgürlüğü Engelleyemez" ve "Suç Bizim" başlıklı iki okuyucu makalesinin yayımlanması üzerine dergi sahibi ile editörünün (adli) para cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği meselesini incelemiştir. Anılan kararda, basının şiddet tehdidi karşısında millî güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması, asayişsizlik veya suçun engellenmesi amacıyla konmuş olan sınırlamaları aşmaması kaydıyla bölücü olanlar da dâhil olmak üzere görüş ve siyasi hususlarda bilgi vermesinin demokratik toplumlar açısından bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir. AİHM'e göre ifade edilen sözlerin bireylere, kamu görevlilerine veya toplumun belli bir kesimine karşı şiddeti teşvik ettiği durumlarda devlet otoriteleri ifade özgürlüğüne ilişkin müdahale gereğinin incelenmesinde daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir. AİHM, dergide yayımlanan mektuplarda kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin yayımlandığı bağlam üzerinde özellikle durmuştur. AİHM söz konusu kelimelerin şiddeti açıkça teşvik niteliğinde olduğunu belirterek şunları söylemiştir: "Mahkeme ilk olarak, 'katliam', 'zulüm' ve 'cinayet' gibi göndermelerin yanı sıra, 'Faşist Türk ordusu', 'TC cinayet çetesi' ve 'emperyalizmin kiralık katilleri' gibi etiketlerin kullanılması ile diğer tarafa kara bir leke vurulmasına ilişkin açık bir kasıt olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme kanaatine göre söz konusu mektuplar, temel duyguların kışkırtılması ve halen ölümcül şiddet şeklinde kendini göstermiş olan bileşik önyargıların katılaştırılması ile kanlı bir intikama çağrı şeklinde değerlendirilebilecektir. Ayrıca, mektupların 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal tedbirinin uygulanmasına sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK arasında ciddi

çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Türkiye'deki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, mektupların içeriği iddia edilen zulümlerin sorumlusu olarak gösterilenlere karşı köklü ve mantık dışı bir nefret uyandırarak bölgede daha fazla şiddete sebebiyet verebilecek şekilde değerlendirilmelidir. Gerçekten de, okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur." AİHM, bu açıdan derginin sahibi olarak başvurucuya uygulanmış olan cezanın bir zorunlu sosyal ihtiyacı karşılamak olarak kabul edilebileceği ve başvuranın mahkûmiyeti için yetkililer tarafından gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. § 62; benzer yöndeki kararlar için bkz. Sürek/Türkiye (No. 3) [BD], B. No: 24735/94, 8/7/1999, § 40; Hocaoğulları/Türkiye, B. No: 77109/01, 7/3/2006, § 42; Halis Doğan/Türkiye (No. 3), B. No: 4119/02, 10/10/2006, § 37).

46. Hocaoğulları/Türkiye kararında AİHM, bir dergide yayımlanan "Hangi Barış?" ve "Gençlik İsyan Demektir" başlıklı iki makale nedeniyle başvurucunun terör örgütü lehine propaganda suçundan mahkûmiyetini incelemiştir. AİHM; başvuruyu makalelerdeki ibareleri, yayımlandıkları bağlamı (yazının bütünlüğünü), özellikle terörle mücadeleye bağlı güçlükleri de dikkate alarak değerlendirmiştir. AİHM, "Gençlik İsyan Demektir" başlıklı makale ile alakalı şu değerlendirmeleri yapmıştır: "Gençlere seslenen ve hiçbir devrimin insan zayiatı olmadan gerçekleşemeyeceği görüşünü savunan yazarın dili barışa ve siyasi sorunların çözümüne çağrı olarak kabul edilemez... Diyarbakır zindanlarında işkenceci faşistlere sır verip ser vermeyerek ve Kızıldere'de düşmanları, biz buraya dönmeye değil ölmeye geldik, diye selamlayarak dönenlere kavgalarının gelip geçici olmadığını bildirirler. Hem de canları pahasına. Evet, belki yenildiler. Ama direndiler. Çünkü gerçek zaferin böyle küçük ama kararlı direnişlerle kazanılacağını biliyorlardı" gibi ifadelerinin kullanımıyla net bir biçimde mücadelenin geçici olmadığı düşüncesinin vurgulandığını hatırlatmaktadır. Bunun yanı sıra, bütünü itibarıyla şiddet kullanımını, silahlı direnişi veya başkaldırıyı tahrik eder bir makale olarak değerlendirilebilir; AİHM nezdinde göz önünde bulundurulması gereken temel unsur budur." AİHM'e göre şiddeti kışkırtan ve yücelten bu ibareler, Sözleşme'nin giriş kısmında açıklanan barış ve adalet gibi temel değerler ile bağdaşmaz.

47. Sürek ve Özdemir/Türkiye ([BD], B. No: 23927/94 ve 24277/94, 8/7/1999) kararında, başvuruculların sahibi ve yazı işleri müdürü oldukları dergi vasıtasıyla terörist örgütlerin bildirilerini yayımlamak ve bölücü propaganda yapmak suçlarından ulusal hukukta mahkûm edilmeleri söz konusudur. AİHM, özellikle kin ve düşmanlığa tahrik bağlamında söylemleri değerlendirmiş ancak metinleri bir bütün olarak ele aldığında kin ve düşmanlığa tahrik ettiğinin söylenemeyeceğini belirtmiştir. AİHM, bu kararda bilhassa medya açısından ifade hürriyetinin kullanılmasındaki görev ve sorumlulukların çatışma ve gerginlik zamanlarında özel önem taşıdığını vurgulamaktadır. AİHM'e göre "Bu yüzden de Devlete karşı şiddet kullanma yoluna giden örgüt temsilcilerinin görüşleri yayımlanırken medya şiddeti tahrik eden ve kin güden konuşmaların yapıldığı bir araç olarak görülmesin diye, daha fazla özen gösterilmelidir." Çünkü kin ve nefret söylemi ile şiddete teşvik arasında ince bir çizgi olduğu ya da anılan söylemin şiddete dönüşmesi riskinin kuvvetle muhtemel olduğu dikkate alınmalıdır.

48. Halis Doğan/Türkiye (No. 3), (B. No: 4119/02, 10/10/2006) kararında sahibi olduğu gazetenin "Analiz" başlıklı sütundaki "Komplo'nun Yeni Aşaması" ve "Doğum" başlıklı iki makalenin yayımlanmasından dolayı başvurucu hakkında bölücülük propagandası yapma suçundan bir miktar para cezasına hükmolunmuş ve ayrıca gazetenin yayını altı gün süreyle durdurulmuştur. Verilen bu ceza Yargıtay tarafından onanmıştır. AİHM'e göre her iki

makalede de PKK terör örgütünün mücadele yöntemlerine yer verilmektedir. Makalelerde kullanılan kimi sözler, ne Kürt probleminin barış yoluyla çözümüne çağrı konuşması ne de sosyal, kültürel ve tarihi olaylar hakkındaki saptamalar olarak görülebilir. AİHM "Aksine (şimdi) ulusal seferberlik zamanıdır. Eğer bütün güçler, yetenekler ve olanaklar faaliyete geçmezse, ne zaman faaliyete geçecekler? Kürtlerin hatıralarında ve kültürlerinde 'onur günü' kavramı vardır. İşte bugün onur gününden daha farklı bir gün söz konusudur. Ve hatta durum böyle iken, bizim tek garantimiz, tam bir özgürlük kazanmak için her türlü fedakârlığı yapmaya ve 21. yüzyılın esaret zincirlerini kırmaya hazır olan halkımızın isteğidir. Bu bizim özgürlük mücadelemizi parlayan bir aşamaya taşıyacak öncü politikamızdır. Gerçek fedakârlığı gösteren şahinlerimiz." şeklindeki ifadelerin şiddeti tahrike elverişli ifadeler olduğunu not etmiştir. AİHM'e göre makalelerin genel içeriği şiddete, silahlı mücadeleye ya da ayaklanmaya teşvik edici mahiyettedir ve bu ifadeler, Abdullah Öcalan'ın yakalanmasından sonra bir gazetede yayımlanan iki makaleden alınmıştır; içerik olarak Kürtlerin davasını savunanları şiddete teşvik etmektedir. Böyle bir bağlamda makalelerin Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde zaten mevcut olan şiddet eylemlerine katalizör etkisi yapabilecek bir nitelikte olduğunu tespit etmek yanlış olmaz. Bu bakımdan AİHM, başvuranın mahkûm edilme gerekçelerinin başvuranın ifade özgürlüğüne müdahaleyi haklı göstermek için yeterli ve yerinde olduğuna hükmetmektedir. AİHM, sadece bilgi ya da fikirlerin çatışmasının, şaşırtmasının ya da endişeye yol açmasının benzeri bir müdahaleyi haklı göstermeye yetmeyeceğini hatırlatmaktadır (aynı kararda bkz. §§ 32-39).

49. Sürek/Türkiye (No. 3) kararına konu olan olayda başvurucu "Haberde Yorumda Gerçek" isimli derginin sahibidir. Bu dergide 9/1/1993 tarihli 42. sayıda "Botan'da Fakir Köylüler Toprak Ağalarını İstimlak Ediyor" başlıklı bir makale yayımlanmıştır. Bu makalede devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapıldığı gerekçesi ile dergi toplatılmış ve başvurucu, adli para cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucu ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. Konuyu inceleyen AİHM, makalelerde kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin yayımlanmış olduğu bağlam üzerinde özellikle duracağını belirtmiştir. Dava konusu makalede ülkenin bir bölgesindeki mücadelenin güvenlik kuvvetlerine karşı yürütülen bir savaş olarak nitelendirilmesinin ve "Özgürlük mücadelesini sonuna kadar sürdüreceğiz." ifadesinin kullanılmasının makalenin yazarının kendisini terör yoluyla mücadeleyi sürdüren örgütle özdeşleştirmiş olduğu ve silah kullanılması için çağrıda bulunduğu anlamına geleceğini vurgulamıştır. AİHM ayrıca makalelerin 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları yaşanan ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hâl ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Anadolu Bölgesi'ndeki güvenlik durumu bağlamında yayımlanmış olmasının da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda makalenin içeriği bölgede daha fazla şiddeti teşvik edebilecek niteliktedir ve bu makaleyle okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur. Bu açıdan AİHM, muhatap devlet tarafından başvuranın mahkûmiyetine ilişkin olarak öne sürülen nedenlerin başvuranın ifade özgürlüğü hakkına bir müdahale için ilgili ve yeterli dayanak teşkil ettiği sonucuna varmıştır. AİHM'e göre başvurucu bu makalelerde yer alan görüşlerle -şahsen bağlantılı olmamasına rağmen- makalelerin yazarlarına şiddet ve nefretin körüklenmesi için bir araç temin etmiştir. Dergi ile sadece ticari açıdan bağlı olduğu ve yazı işleri müdürü sorumluluğu taşımadığı gerekçesi ile makalelerin içeriğine ilişkin her türlü cezai sorumluluktan muaf tutulması gerektiğine dair başvurucu tarafından ileri sürülen iddia AİHM tarafından reddedilmiştir. Başvurucu, derginin sahibidir. Bu

konumu itibarıyla derginin yazı işleri yönetimini şekillendirme hakkına sahiptir. Bu nedenle halk için bilgi toplanması ve dağıtılması konusunda derginin yazı işleri ve muhabir personelinin görev ve sorumlulukları açısından vekâleten sorumlu olup bu da çatışma ve gerginlik durumlarında daha büyük önem taşımaktadır. AİHM açıklanan gerekçelerle başvurucuya verilen cezanın zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiğini ve verilen ceza ile elde edilmek istenen amaç arasında orantısızlık olmadığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır.

50. Öte yandan AİHM'in Ceylan/Türkiye ([BD], B. No: 23556/94, 8/7/1999) kararına konu olan olayda bir sendikanın başkanı olan başvurucu, İstanbul'da basılan haftalık bir gazetede yazdığı makalede kullandığı sözler nedeniyle 1 yıl 8 ay hapis ve adli para cezasına mahkûm edilmiştir. AİHM, bu olaya ilişkin başvuruyu değerlendirirken söz konusu yazının birkaç yıl önce Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde şiddetin yeniden canlanması hakkında -Marksist deyimler kullanılarak- yapılan bir açıklama niteliğinde olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre başvurucunun makalesi özü itibarıyla Kürt hareketinin işçi sınıfı ile bu sınıfın ekonomik ve demokratik kuruluşları tarafından özgürlük ve demokrasi için verilen genel bir mücadelenin parçası olduğuna veya en azından bir parçası olması gerektiğine ilişkindir. AİHM, makalede kullanılan "devlet terörü ve katliam" gibi kelimeler nedeniyle Türk yetkililerinin ülkenin bu bölgelerindeki fiillerine yönelik eleştirinin sert olduğunu ve yazıda keskin bir dil kullanıldığını kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM'e göre siyasi söylem veya kamu çıkarı ile ilgili konularda ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın dar olması gerekir. Bu bağlamda hükûmet ile ilgili olarak yapılmasına müsaade edilen eleştirinin sınırı bireyler veya siyasetçiler hakkında yapılan eleştiriye oranla daha geniştir. AİHM, hükûmetin güçlü konumu dolayısıyla kendisine yönelik eleştirilere ve haksız saldırılara başka yöntemlerle karşılık vermesinin mümkün olduğu hâllerde ceza davası başlatma konusunda çekimser davranması gerektiği görüşündedir. Buna karşılık AİHM, kamu düzeninin güvencesi olan devlet yetkililerinin bu tür durumlarda aşırıya gitmeden ve uygun bir şekilde tepki vermeyi amaçlayan tedbirleri -ceza hukuku bağlamında bile olsa- benimsemesinin mümkün olduğunu belirterek bir bireye, kamu personeline ya da nüfusun bir kesimine karşı şiddet kullanmanın tahrik edildiği hâllerde ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenirken devlet yetkililerinin daha kapsamlı bir takdir sınırından faydalanacakları değerlendirmesinde bulunmuştur. AİHM, bu çerçevede değerlendirdiği olayda Türk yetkililerin uzun yıllardır süregelmekte olan ciddi kargaşanın bu tür görüşlerin yayılması ile şiddetlenebileceği hususundaki endişelerini, makalenin Körfez Savaşı'ndan kısa bir süre sonra çok sayıda Kürt kökenli insanın Irak'taki baskıdan kaçıp Türk sınırlarına sığındığı sırada yayımlandığını ve yazıda kullanılan dilin sert olduğunu dikkate aldığını belirtmişse de kişilerin şiddete veya silahlı ayaklanmaya teşvik edilmesinin söz konusu olmadığına ve yaptırımın ağırlığına dikkat çekerek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 33-38; benzer yöndeki kararlar için bkz. Incal/Türkiye [BD], B. No: 22678/93, 9/6/1998, §§ 55-60; Gerger/Türkiye [BD], B. No: 24919/94, 8/7/1999, §§ 47-52; İbrahim Aksoy/Türkiye, B. No: 28635/95-30171/96-34535/97, 10/10/2000, §§ 60-66, 69-73, 78-80).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Mahkemenin 28/11/2018 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 ve Bakanlık Görüşü

52. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular ortaya konulmadan ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağı tartışılmadan tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

53. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in tutukluluğa ilişkin benzer kararları hatırlatılarak Hâkimliğin karar verirken başvurucunun suç işlediğine dair inandırıcı delilleri ortaya koyduğu, tutuklama nedenlerini açıkladığı, somut delillerle ilişkilendirmede bulunduğu ve tutuklamanın ölçülülüğü konusunda da bir değerlendirme yaptığı belirtilmiştir. Bakanlık, açıklanan nedenlerle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiaları yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

b. Değerlendirme

54. 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."

55. 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."

i. Uygulanabilirlik Yönünden

56. 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."

57. 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).

58. Bu itibarla 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; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

60. 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).

61. 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).

62. 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).

63. 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).

64. 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).

65. 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 hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Başvurucu, FETÖ/PDY'nin üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

67. Bu aşamada tutuklama tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı değerlendirilecek, daha sonra ise tutuklamanın meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenecektir.

68. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken FETÖ/PDY üyesi olduğuna dair, örgüte müzahir basın ve yayın organlarında çalıştığı olgusuna dayanıldığı görülmektedir.

69. İddianamede ise tutuklama kararında değinilen suçlamaya konu olgular ortaya konulmuştur. İddianamede özetle başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen -bir kısmı başvurucuyla aynı işyerinde çalışan ve aynı soruşturma kapsamında tutuklu bulunan- kişilerle irtibatının bulunduğu, FETÖ/PDY'ye müzahir basın ve yayın kuruluşlarında uzun süre çalıştığı ve sosyal medyada FETÖ/PDY'yi sahiplenen paylaşımlar yaptığı olgularına dayanılmıştır.

70. Bu bağlamda iddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY'ye müzahir yayınlar yapan Zaman gazetesine yapılan operasyonları eleştiren -Zaman gazetesi reklam tabelası önünde çektirdiği fotoğrafın altına yazdığı- "Direnecek gücümüz kalmadı. Devlet gazeteye çöktü ..." şeklindeki mesajına ve FETÖ/PDY'te müzahir Körfez Dershanesine yönelik yapılan operasyonla ilgili "Şok Polis Ders Saatinde Bastı" başlıklı haberin görüntüsünü çektiği tespitlerine yer verilerek örgüte müzahir yayın kuruluşlarını ve özel kurumları sahiplenici tarzda yorumlar yaptığı ileri sürülmüştür.

71. Sonuç olarak soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY'ye ait basın ve yayın organlarında uzun süre çalıştığı belirtilen başvurucunun örgüte yapılan operasyonları eleştiren ve örgütü destekleyen mesaj paylaşması hususunun suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

72. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama

dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

73. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup 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.

74. Somut olayda Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak başvurucunun üzerine atılı suçun tutuklama nedeni varsayılabilen suçlardan olmasına ve delilleri etkileme ihtimali bulunmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

75. 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). 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. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

76. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Antalya 3. 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.

77. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

78. 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 ve Bakanlık Görüşü

79. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

80. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin olarak görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

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

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

82. 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."

83. 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).

84. 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).

85. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra Mahkemece 29/3/2017 tarihinde tensiple birlikte 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.

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

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

87. Başvurucu; soruşturmanın gizliliği kararı nedeniyle soruşturma evrakında bulunan belge ve delillere ulaşamadığını, sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma

imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

88. Bakanlık, suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafiine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunmasını ileri sürme imkânı verilmiş olduğunu belirterek başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa karşı etkili şekilde itirazda bulunamadığına ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatindedir.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

89. Başvurucunun şikâyetine konu suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Söz konusu kısıtlama kararı olağanüstü hâl sürecinde verilmiştir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (bkz. §§ 56-58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

90. 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."

91. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

92. 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 [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 168).

93. 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).

94. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yaygın, 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).

95. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde 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).

96. 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 [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 107).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

97. Antalya 4. Sulh Ceza Hâkimliği 23/7/2016 tarihinde, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle başvurucu müdafiinin soruşturma dosyasını inceleme ve belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar vermiştir.

98. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 29/3/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 26).

99. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamalar ile bunlara ilişkin olguların kollukta ifade alma esnasında sorulan sorularla tutuklama talep yazısında ve sorgu esnasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı, başvurucunun da ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 12-16).

100. Öte yandan başvurucu müdafii tarafından da usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir şekilde savunma yapıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

101. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafiine bildirilmiş, başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında yaklaşık birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda

bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

102. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

103. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması suretiyle yapıldığı iddia olunan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

104. Başvurucu, gazetecilik faaliyeti ve sosyal medyada paylaştığı mesajlar nedeniyle tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

105. Bakanlık, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

2. Değerlendirme

106. 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, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

107. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez…

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27'nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı

amaçla, basanlar,

a. Uygulanabilirlik Yönünden

108. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri olmak üzere diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (bkz. §§ 56-58)

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

110. 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; daha sonra 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), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 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).

111. 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. §§ 66-78). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

112. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

113. Buna göre başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (26. ve 28. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.K.

B. No: 2017/6293 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6293

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6293)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Recai AKYEL

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : A.K.

Vekili : Av. Hüseyin Taha AKGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan gözaltına alma ile tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; lisans ve yüksek lisans eğitimine devam edememe nedeniyle de eğitim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 1/3/2017 ve 16/6/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Kişi yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2017/27055 numaralı bireysel başvurunun 2017/6293 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/6293 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden 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 olaylar özetle şöyledir:

7. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

8. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

9. Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunda spiker olarak görev yapmakta olan başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 7/8/2016 tarihinde Ankara İl Emniyet Müdürlüğünce gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu 29/8/2016 tarihinde ifadesi alınmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. Başvurucu; ifadesi alındıktan sonra FETÖ/PDY üyesi olma, nitelikli dolandırıcılık ve resmî belgede sahtecilik suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

11. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"... Üzerime isnat edilen FETÖ/PDY terör örgütüyle hiç bir bağım yoktur. Devletine, milletine, hükümetine bağlı bir insanım. 15 Temmuz darbe girişimini özellikle kınıyorum. Hakkımda isnat edilen özellikle kopya çekme suçunu, yada soruları bir şekilde ele geçirme suçunu kabul etmiyorum. Başarılı bir öğrenciydim, lise hayatımda ve üniversite hayatımda. Bu sene girdiğim LYS'de eşit ağırlıktan Türkiye 7000.si oldum. Gazi Hukuk Fakültesine yerleştim. Türkiye'de derece yapmış bir öğrenciyim. 2008 yılında girdiğim eğitim bilimleri sınavının, KPSS'deki eğitim bilimleri testinin düşük olmasının sebebi sınav heyecanından. Ben o sınava hiç hazırlanmadan gittim. Genel kültür ve genel yetenekte 84 puan aldım. Eğitim bilimleri sınavına öğleden sonraki oturumunda da yarısında çıkmak zorunda kaldım, yani sağlık sorunlarından dolayı. Soruların yarısından fazlasını okumadan işaretledim. Onun için 50 net düşük bir rakam gibi gözüküyor orada. Hiç bir sınavda şaibeye bulaşmadım. 2010 yılı mayıs ayı, 20 haziran da ben PTT'ye memur olarak atanmıştım. Yani bir kamu kuruluşunda Ankara'daki evimin dibinde memurdum. Yani böyle bir şeye tenezzül edecek böyle bir şeyin içine girecek hiç bir ihtiyacım yoktu... 2010 KPSS'ye girmemin sebebi yaklaşık 1,5 senemi verdiğim için, emeklerim boşa gitmesin diye kendimi test ettim. Yani kendim girdim. 2009 sınavında da bilmeden girdiğim o dershanenin, dershanede çalıştığım için hazırlanamadım. Sırf sınav stresini yaşamak için girdim ben 2009 sınavına... Hazırlanamadığım için eğitim bilimleri sınavına 2009 yılında başvurmamıştım... 2002'den

2004,2006,2008 KSS puanlarıma bakarsanız, dosyada yer almıyor onlar, çünkü ön lisans olarak geçiyorlar, sadece lisansları koymuşlar dosyaya. Hepsi 85 ve üstüdür. Bu sınavlara da, lisede de hiç bir dershaneye gitmeden, hiç bir çalışma yapmadan sadece lisede okurken girip aldığım puanlardır. Dosyada belirtilen Ö.Ç. benim KPSS'den kurs arkadaşımdır. Orada ifadem alınırken yanlış bir bir ifade kullandım. Evlerde kafelerde falan buluşurduk gibi bir ifade kullandım. Ö.Ç. ile kurs arkadaşlığımdan başka bir ilişkim yoktur. Kendisi hatırladığım kadarıyla sadece Kocatepe'nin oralarda bir tek başına kaldığı bir bekar eviydi. Sağlık Bakanlığına atandığını çok sonraları birileri aracılığıyla duydum. Yani onun görüştüğü kişileri kesinlikle ve kesinlikle, HTS kaydına girmemdeki sebep olan o kişileri ömrü hayatımda hiç görmedim. Ö.Ç. ile olan HTS birleşmemde gayet makuldür ki zaten haftanın üç dört günü KPSS kursunda beraberdik onunla... İki yaşında bir oğlum var, sağ böbreği kum üretiyor, iki ayda bir düzenli doktora götürüyorum, onun bakımı için hem de Gazi Üniversitesindeki eğitimime devam edebilmek için tutuksuz yargılanmayı talep ediyorum."

12. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince 29/8/2016 tarihinde "... üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin dosya kapsamında mevcut olduğu, ayrıca ... atılı suçun yasanın 100/3. maddesinde düzenlenen katalog sulardan olduğu, bu nedenle tutuklama nedeninin yasal koşullarının oluştuğu, öte yandan yine ... atılı suçun gerektirdiği cezanın alt ve üst sınırları, kaçma ihtimallerinin bulunması nazara alındığında adli kontrolün yetersiz kalacağı, tutuklamanın ölçülü bir tedbir olacağı" gerekçesiyle başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

13. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 11/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma, nitelikli dolandırıcılık ve resmî belgede sahtecilik suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. İddianamede, başvurucu dışında doksan şüpheli hakkında da aynı suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur. FETÖ/PDY'ye ve ByLock programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede diğer sanıklarla birlikte başvurucu yönünden de girdiği KPSS'yle ilgili olarak teknik bilirkişi değerlendirmesi, HTS kayıtlarının incelenmesi, Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı tarafından yapılan analiz çalışması ve ByLock programına ilişkin değerlendirmeler yer almıştır. Başvurucu hakkında ByLock programına ilişkin yapılan değerlendirme şöyledir:

"... BYLOCK adlı programı mobil cihaza yükleyen ve kullandıkları değerlendirilen şahıslar arasında olduğu, tespit edilmiştir..."

14. Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 28/11/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/181 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

15. Başvurucu 25/4//2017 tarihli duruşmada tahliyesini talep etmiş, Mahkemece aynı tarihte "atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tutuklulukta geçen süre, atılı suçlar için yasada öngörülen ceza miktarları, bilirkişi raporu, tanık beyanı, müşteki beyanları, HTS ve baz kayıtları ile MASAK raporlarına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut deliller bulunması, atılı suçlardan terör örgütüne üye olma suçu CMK 100/3-a maddesinde belirtilen katalog suçlardan olup bu hususlar dikkate alındığında; adli kontrol kararının yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu" gerekçesiyle başvurucunun talebi reddedilmiştir.

16. Anılan karara karşı yapılan itiraz, Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/5/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

17. Başvurucuya karar 2/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 16/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Mahkeme 26/10/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tahliyesine ve yurt dışına çıkış yasağı yükümlülüğü uygulanmak suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir. Başvurucu bunun üzerine serbest bırakılmıştır.

20. Mahkemece 26/10/2017 tarihli duruşmada, iddianamede ByLock programını kullandığı iddia edilen sanıklar hakkında yeniden araştırma yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 23/2/2018 tarihli ve 2017/112349 sayılı soruşturma dosyası ekinde gönderilen, başvurucunun ByLock programı kullanıcısı olduğuna ilişkin tespit değerlendirme tutanağı 7/4/2018 tarihli duruşmada okunarak dosyaya eklenmiştir.

22. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı 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),

..."

24. 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."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

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."

27. 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."

28. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

29. 3713 sayılı Kanun'un "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."

30. 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ve 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"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 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

a) Gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren otuz günü geçemez."

31. 23/1/2017 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2/1/2017 tarihli ve 684 sayılı KHK'nın 10. ve 11. maddeleri ile geçici 1. maddesi şöyledir:

"MADDE 10 – 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

'a) Gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yedi günü geçemez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı, gözaltı süresinin yedi gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.'

MADDE 11 – 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan 'otuz günü geçemez' ibaresi 'şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yedi günü geçemez' şeklinde değiştirilmiş, aynı bende aşağıdaki cümle eklenmiş ve aynı fıkranın (m) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

'Delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı, gözaltı süresinin yedi gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.'

GEÇİCİ MADDE 1 – Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden önce, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar nedeniyle gözaltına alınan kişiler hakkında gözaltı süresi en çok otuz gün olarak uygulanır."

32. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Öğretimden yararlanma" kenar başlıklı 76. maddesi şöyledir:

"(1) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlülerin örgün ve yaygın, kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin yaygın öğretimden yararlanmaları sağlanır."

33. Adalet Bakanlığının 27/7/2007 tarihli ve 46/1 sayılı Genç ve Yetişkin Hükümlü ve Tutukluların Eğitim ve İyileştirilme İşlemleri ve Diğer Hükümlere İlişkin Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

"E- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi ve Millî Eğitim Bakanlığı Tarafından Yapılan Sınavlar

(1) Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) ve Millî Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen ÖSS, YDS, KPSS ve benzerî sınavlar, sınav merkezi olan ceza infaz kurumlarında yapılacaktır.

(2) Hükümlü ve tutukluların sınav başvuruları yakınları tarafından yapılabilir, yapılamaması hâlinde, başvuru ceza infaz kurumlarının bulunduğu mahalde yapılabiliyorsa kurum tarafından görevlendirilen bir personel tarafından gerçekleştirilir. Sadece il merkezlerinde başvuru yapılıyorsa, öğrencinin bulunduğu kurum tarafından sınav merkezi olan kuruma bilgi verilerek, gerekli belgeleri gönderecek ve başvuru işlemi il merkezlerindeki sınav merkezi olan ceza infaz kurumlarından yapılacak müracaatlarla birlikte, sınav merkezi olan kurum idaresince görevlendirilecek bir personel tarafından gerçekleştirilecektir.

(3) Sınavların başvuru tarihi kurum öğretmeni, yokluğunda ise eğitimden sorumlu personel tarafından takip edilecektir.

(4) Sınavlar, belirlenen sınav merkezlerindeki ceza infaz kurumlarına gelen sınav komisyonları tarafından yapılmaktadır. Bu nedenle, sınavlara katılacaklara ilişkin T.C. kimlik numarası, adı soyadı, baba adı, doğum yeri ve tarihine ilişkin bilgileri içeren liste sınavdan en az 20 gün önce Genel Müdürlükte olacak şekilde gönderilecektir. Kuruma yeni gelen hükümlü ve tutuklu olduğu takdirde sınavdan önceki son iş gününe kadar bildirim yapılabilecektir.

..."

34. 6/2/2018 tarihli ve 7083 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Sınavlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunanlar, olağanüstü halin devamı ve kurumda barındırıldıkları süre zarfında, ülke genelinde uygulanan merkezî sınavlar ile örgün veya yaygın her türlü eğitim ve öğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından ceza infaz kurumu içinde veya dışında yapılan ya da yaptırılan sınavlara giremezler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

36. Başvurucu; makul şüphe olmadan gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu, keyfî olarak uzun bir süre gözaltında bekletildiğini, gözaltı süresinin makul olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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. 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).

40. 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).

41. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 84-93).

42. Somut olayda yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin uzun olduğuna ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda başvurucu yönünden varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; suç işlediğine dair herhangi bir delil olmamasına rağmen tutuklanmasına karar verilerek keyfî bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, isnat edilen suçla bir ilgisinin bulunmadığını, masumiyet karinesi yok sayılarak hukuka aykırı ve yetersiz gerekçelerle tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

45. 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."

46. 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."

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). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamdaki incelemesi, başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlı olacaktır.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

48. 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."

49. 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).

50. Bu itibarla 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; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Genel İlkeler

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

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

53. 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).

54. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde de tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması; şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

55. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan tutuklamayı zorunlu kılan ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri, tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin öneminin

verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

56. 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), § 123).

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

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 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 olmadığının ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

60. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianame ve Mahkemece yapılan araştırma sonucu Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca gönderilen cevap yazısında, başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 13, 21).

61. 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 mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının 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; Neslihan Aksakal, § 57).

62. 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.

63. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki

koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

64. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 26-28) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 19; Gülser Yıldırım (2), § 148).

65. Somut olayda Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, kaçma şüphesinin varlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

66. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

67. 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).

68. 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 (bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY'yle 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).

69. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 8. 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 (bkz. § 12) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

70. 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.

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

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu, gerekçesiz şekilde verilen kararlarla tutukluluğun devam ettirildiğini ve makul sayılamayacak kadar uzun bir süredir hürriyetinden yoksun bırakıldığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

73. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin tutukluluğun makul süreyi aşmasına ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve bu şikâyetler Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmiştir.

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

75. 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).

76. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 26/10/2017 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

77. 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. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

78. Başvurucu; Gazi Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsünde yüksek lisans öğrencisi olduğunu, tutukluluk nedeniyle tezini tamamlayıp veremediğini ve bu nedenle öğrencilikten

çıkarılarak mağduriyetinin doğabileceğini, aynı zamanda 2016 yılında girdiği sınav sonucunda Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrencilik hakkı kazandığını ve yine tutukluluk sebebiyle eğitim göremediğini belirterek eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

79. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz."

80. Anayasa Mahkemesi; önceki kararlarında eğitim hakkının yükseköğrenim seviyesini de kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 36), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68), kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017, § 44; Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

81. Anayasa’nın 42. maddesi; devlete ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlülere eğitim öğrenim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklememiş olmamasına karşın 5275 sayılı Kanun’da, Tüzük'te ve Adalet Bakanlığı Genelgesi'nde yer verilen düzenlemeler çerçevesinde devlet; mahkûmların ceza infaz kurumunun olanakları çerçevesinde uzaktan eğitime devam edebilmesine imkân tanınabilmesini öngörmüştür (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 72). Bu kapsamda ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlülerin uzaktan eğitime erişimlerine yönelik müdahalelerin Anayasa'nın 42. maddesi çerçevesinde belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanması ve kamu otoritelerinin bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklindeki negatif ödevi bakımından Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütlere uygunluğu değerlendirilmelidir (Mehmet Ali Eneze, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, § 28).

82. Başvurucunun devam eden lisans ve lisansüstü öğrenimine ilişkin sınavlara girmesine izin verilmemesi eğitim hakkına yönelik bir müdahaledir.

83. Başvurucunun eğitim hakkına yönelik müdahale 7083 sayılı Kanun'la kabul edilerek yasalaşan 677 sayılı KHK'nın 4. maddesindeki yasaklayıcı hükme dayanmaktadır. Bu kapsamda 7083 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki hükmün kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

84. Anayasa’nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte Anayasa’nın 42. maddesinde “Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.” ifadesi ile yasama organına bir takdir alanı yaratılmıştır. Bu nedenle eğitim hakkı bakımından yapılacak düzenlemelerde Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenen genel ilkeler çerçevesinde meşru amaçların ne olabileceği hususunda devletin geniş bir takdir alanı bulunmaktadır (Selçuk Taşdemir [GK], B. No: 2013/7860, 3/3/2016, § 75). Bu kapsamda ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanması amacıyla terör suçlarından hükümlü bulunan başvurucunun olağanüstü hâl süresince ve ceza infaz kurumlarında barındırıldığı süre zarfında uzaktan eğitim sınavlarına girişinin engellenmesinin meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

85. Başvuru konusu olayda sınavlara girme bakımından başvurucuya suç temelinde bir

kısıtlama yapılmıştır. Eğitimin organizasyonu karmaşık ve sürdürülmesi maliyetli bir faaliyet olduğu, darbe teşebbüsü sonrasında terör suçları kapsamında çok sayıda kişinin tutuklandığı ve mahkûm olduğu, tutuklular ile hükümlülerin güvenliğini ve muhafazasını sağlamakla görevli kamu görevlilerinin sayısının da önemli ölçüde azalmış olduğu hususları dikkate alındığında başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında ceza infaz kurumunda güvenlik ve disiplinin sağlanması amacıyla yapıldığı anlaşılan uzaktan eğitim imkânına yönelik kısıtlamada kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır (Mehmet Ali Eneze, §§ 48, 49).

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

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

3. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİGEN SARI VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/14546 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14546

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİGEN SARI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14546)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Figen SARI ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Elif AYLA YILDIZ

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, 2017/14546 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REYHAN YILMAZ VE ZÜBEYDE YILMAZ

B. No: 2017/14645 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14645

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REYHAN YILMAZ VE ZÜBEYDE YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14645)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Reyhan YILMAZ

2. Zübeyde YILMAZ

Vekili : Av. Nurcan ÇAYGÜR

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 2017/14665 sayılı bireysel başvuru dosyasının

2017/14645 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. 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZİZ DURAK USLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/14922 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14922

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİZ DURAK USLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14922)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Aziz Durak USLU ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Hacı Halil SERT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli listede yer alan bireysel başvuru dosyalarının, 2017/14922 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

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

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

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

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

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

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

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

2. Değerlendirme

22. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

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

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

33. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

39. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

41. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞENUR PARILDAK

B. No: 2017/15375 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15375

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞENUR PARILDAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15375)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Ayşenur PARILDAK

Vekilleri : 1. Av. İrem DANACIOĞLU

2. Av. Emine BUDAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltına almanın hukuki olmaması, gözaltı süresinin makul olmaması, tutuklama, tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, bağımsız ve tarafsız olmayan bir hâkimlik/mahkeme tarafından verilmesi, tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin ve itiraz incelemelerinin hâkim önüne çıkarılmadan dosya üzerinden ve geç değerlendirilmesi ile soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve basın hürriyeti kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve sarı basın kartı verilmemesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin; arama ve el koyma işlemlerinin hukuki olmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının; gözaltına alma ve tutuklama nedeniyle eğitim hakkının; gözaltına alındığı ilk andan itibaren avukat yardımından yararlandırılmaması ve gözaltında iken fiziki ve psikolojik cebir uygulanması nedenleriyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

8. Başvurucu, Ankara Emniyet Müdürlüğüne yapılan bir ihbar üzerine 4/8/2016 tarihinde Ankara'da yakalanarak gözaltına alınmış ve altı gün gözaltında kalmıştır.

9. Başvurucunun ifadesi 10/8/2016 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğünde kolluk tarafından alınmıştır. Başvurucunun emniyetteki ifade alma işlemi sırasında Ankara Barosunca görevlendirilen müdafii de hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamalar açıklanmıştır.

10. Başvurucu savunmasında özetle;

i. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde dördüncü sınıf öğrencisi olduğunu, 2012 yılında İstanbul'da Zaman gazetesinde muhabirlik yapmaya başladığını, 2013 yılında ise Ankara'ya geldiğini ve 2016 yılına kadar Zaman gazetesinde adliye muhabiri olarakçalıştığını, FETÖ/PDY ile Zaman gazetesinde çalışmak dışında herhangi bir bağlantısının olmadığını, gazetecilik faaliyeti dışında herhangi bir kimseden talimat almadığını ve herhangi bir toplantıya katılmadığını ifade etmiştir.

ii. Zaman gazetesinde çalışması nedeniyle Bank Asya kartının olduğunu, maaşının bu hesaba yattığını, hesabında 2.000 TL bulunduğunu, bu parayı yurt dışına gidecek olması nedeniyle vize başvurusunda dekont göstermek amacıyla yatırdığını -Fetullah Gülen'in talimatıyla yatırmadığını- ifade etmiştir.

iii. fuatavni isimli sosyal medya hesabının sahibini ya da sahiplerini tanımadığını ancak mesaj attığı zaman okuduğunu, fuatavninin -diğer adliye muhabirlerini takip ettiği

gibi-kendisini de takip ettiğini ifade etmiş ve bunun dışında fuatavniyle bir irtibatının bulunmadığını, herhangi bir şekilde gizli bilgi paylaşmasının söz konusu olmadığını savunmuştur.

iv. FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yürütülen savcı ve gazetecileri övmediğini, sosyal medyada kafası kesik asker fotoğrafları görünce kendisinin de bundan etkilenerek mesaj attığını savunmuştur.

v. Üst aramasında elde edilen dijital materyalleri fotoğrafçılıkla ilgilenmesi nedeniyle bulundurduğunu, başka bir amacının olmadığını, ele geçirilen kâğıtta yazan yerin İngiltere'deki bir yabancı dil kursunun adresi olduğunu, yine ele geçirilen kâğıtta adı yazılı E.Y.nin de bir telefon tamiri sırasında tanıştığı kişi olduğunu savunmuş ve suçlamaları kabul etmemiştir.

11. Başsavcılık 11/8/2016 tarihinde başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"15/7/2016 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütünün (FETÖ/PDY) bir kısım Asker ve Sivil mensuplarının birlikte hareket ederek anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etmek, meclisi ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek ve meşru seçimlerle gelmiş hükümeti cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya teşebbüs etmeleri ve çok sayıda polisi ve sivil vatandaşları helikopterlerden, tanklardan, uçaklardan ateş ederek öldürmeleri eylemlerinden dolayı Cumhuriyet Başsavcılığımızca yürütülmekte olan soruşturmaya esas olmak üzere ...

Şüphelinin sorgusunun yapılarak kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların, kaçma, delilleri yok etme, tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması hususlarında kuvvetli şüphenin oluşması, eylemlerinin CMK 100/3/a.10 maddesindeki suçlardan oluşu dikkate alınarak tutuklanmasına ... [karar verilmesi talep edilmiştir.]"

12. Anılan talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun Ankara Barosunca görevlendirilen müdafii de hazır bulunmuştur.

13. Başvurucu Hâkimlikteki savunmasında emniyetteki ifadesine benzer beyanlarda bulunarak suçlamaları kabul etmemiştir.

14. Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği 11/8/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Şüpheli Ayşenur Parıldak'ın üzerine yüklenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller, şüphelinin saklanma veya kaçma şüphesini uyandıran somut olguların varlığı, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü'nün cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs eyleminin yakın ve somut bir tehdit olarak halen devam ediyor olması, 20/7/2016 tarihi itibariyle tüm ülke genelinde bu eylem nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi, şüphelinin saklanma veya kaçma şüphesini uyandıran somut olguların varlığı (aynı suç kapsamında soruşturulan aynı statüdeki bir kısım şüphelinin 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 şüphelinin CMK'nın 100. vd. maddeleri gereğincetutuklanmasına ... [karar verildi]"

15. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 22/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine [atılı] suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, atılı suçun katalog suçlardan olması sebebiyle CMK[nın] 100/3. maddesi gereğince şüphelinin kaçma, saklanma [ve] delilleri karartma ihtimalinin bulunduğu, atılı suçun ceza miktarı nazara alındığında adli kontrol hükümleri yetersiz kalacağından ... [itirazın reddine karar verildi.]"

16. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 28/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

17. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, daha sonra ise başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir.

18. Bu bağlamda iddianamede başvurucunun işlediği iddia olunan suça ve başvurucunun örgüt bağlantısına ilişkin olarak özetle;

i. FETÖ/PDY'nin yayın organı olan ve 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra kanun hükmünde kararname ile kapatılan Zaman gazetesinin adliye muhabiri olarak görev yapan başvurucunun 3/8/2016 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğüne yapılan "Sosyal medyada Fuat AVNİ'ye bilgi aktaran ve bizzat Fuat AVNİ tarafından takip edilen Ayşunur PARILDAK isimli şahsın Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde eşyalarını toparlamış olduğu ve son sınavından sonra kaçacağı" şeklindeki ihbar üzerine yakalandığı belirtilmiştir.

ii. Taraf ve Zaman gazetesinde adliye muhabirliği yapan başvurucunun sosyal medya hesabından 2014 yılında yapılan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) seçimleri ve örgüt mensuplarına yönelik yapılan soruşturma ve kovuşturmalarla ilgili olarak "Cübbesini üç kuruşa satan alçak yargı mensupları, hukuk eğitim[i] almış biri olarak hepinizden utanıyorum", "Mit Tırları İşid'e silah taşıyınca acıları dinmiş, imza atan gazeteciler ikrar etmiş, Mut'acılar da imza atmış", "imzayı atanlar hakkında suç duyurusunda bulunulmalı teröre destekten" şeklinde paylaşımlarda bulunduğu, M.Fetullah Önal (@fetihonl) isimli sosyal medya kullanıcısının "hizmetin türkiyeden sonraki akıbetini merak edenler @MahirZeynalov_un şuanki eylemlerine bakıp yorum yapabilirler, etki alanı artıyor" şeklindeki mesajını ise kendi hesabından paylaştığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun 25/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesi Yüce Divan Salonunda çektirdiği fotoğrafının altına "Anayasa Mahkemesi Yüce Divan Salonu. Fotoğrafa iyi bakın, bir dahakine ne amaçla geliriz bilinmez." şeklinde yorum yaparak paylaştığı belirtilmiştir.

iv. 15 Temmuz darbe teşebbüsünün gerçekleştiği saatlerde başvurucunun -ellerinde bayraklar ile darbeye karşı koyan sivil halkı kastederek- "dün geceden itibaren şiddet tekeli devletin elinden alınıp halka verilmiştir, beni en çok ürküten şey bu anarşi ortamı", "(boğaz kesenler için) hayvan sahibinin sorumluluğu" şeklinde paylaşımlarda bulunduğu belirtilmiştir.

v. Başvurucunun darbe teşebbüsünün başarısız olacağını anladıktan sonra ise "#darbeye

hayır" başlığı altında "amaya yer yok, bu topluma karşı büyük bir suç işlendi, cümle dün gece ne idiyse bugünde o" şeklinde paylaşımlarda bulunduğu, bu tür paylaşımların FETÖ/PDY'ye mensup kişiler tarafından argüman olarak kullanıldığı ve darbe gecesi yapılan bu tür paylaşımların örgüt üyeliği bağlantısına delil teşkil ettiği ileri sürülmüştür.

vi. Başvurucunun özellikle 17/25 Aralık sürecinden sonra FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda kamuoyunu manipüle etmek için örgütün hedefleri doğrultusunda paylaşım yapan @fuatavni_f isimli sosyal medya hesabını kullanan kişiyle DM (direkt mesaj) olarak -üçüncü kişilere kapalı olacak şekilde- mesajlaştığı, fuatavni hesabı tarafından arkadaş listesine eklendiği ve başvurucudan ele geçirilen dijital materyallerle ilgili bilirkişi raporuyla bu durumun tespit edildiği açıklanmıştır.

vii. Başvurucunun Zaman gazetesinde çalıştığı sırada örgüt üyelerinin suçtan kurtulmalarına yönelik subjektif haberler yaptığı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen çatı soruşturmasıyla ilgili yaptığı haberlerde "nefret operasyonu'' şeklinde tanımlamalarda bulunduğu belirtilmiştir.

viii. Başvurucunun cep telefonunun güvenlik şifresini söylemediği ve teknik olarak bu telefonların şifresi bilinmeden açılamaması nedeniyle imajının alınamadığı ve incelemesinin yapılamadığı bilgisine yer verilmiştir.

ix. Mali Suçları Araştırma Kurulu raporuna göre başvurucunun genellikle kullandığı hesabı dışında bir bankanın Ankara Maltepe şubesinde 25/5/2016 tarihinde açtırdığı vadesiz TL hesabına -hesabın açıldığı tarihte- Samanyolu Yayıncılık Hizmet A.Ş. unvanlı şirkette çalıştığı belirtilen A.B.nin hesabından 25.000 TL havale geldiği, A.B.nin hesabı sorgulandığında ise Nevşehir'de bir turizm şirketinde çalıştığı belirtilen F.C.nin hesabından -başvurucuya gönderilen havale ile aynı tarihte ve aynı miktarda- bir havalenin geldiği, yaklaşık olarak asgari ücret tutarında maaş alan F.C.nin daha önce de 28/9/2015 tarihinde 18.000 TL, 21/12/2015 tarihinde 7.400 TL olmak üzere havale gönderme işlemlerinin bulunduğu, başvurucu, A.B. ve F.C.nin arasında para transferlerinin mahiyetini açıklayabilecek yasal kayıtlara yansıyan bir mal veya hizmet alımı veya satımı işleminin bulunmadığı belirtilmiştir.

x. Ayrıca başvurucunun anılan hesabından 14/1/2015 ile 3/11/2015 tarihleri arasında Koza İpek Basın ve Basım San. Tic. A.Ş.de çalışma kaydı olduğu belirtilen Ö.Ö.nün hesabına 9/6/2016 tarihinde 600 TL tutarında havale işlemi yapıldığı ve mahiyetinin anlaşılamadığı belirtilmiştir.

xi. Başvurucunun babası tarafından Brooklyn Amity School adlı kuruluşa 2/8/2013 tarihinde 1.933,50 TL tutarında havale gönderildiği belirtilmiştir.

19. İddianame Ankara 14. Ağır Ceza Mahkemesince 13/12/2016 tarihinde kabul edilerek E.2016/21 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme 13/12/2016 tarihinde tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

20. Ankara 14. Ağır Ceza Mahkemesince 9/2/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında özetle;

i. Suçlamaya konu mesajların ekran resimleri şeklinde oluşturulmuş twitler olduğunu yani gerçekte bu twitlerin kendisine ait olmadığını ancak kendisine aitmiş gibi gösterilerek yargılamanın yönlendirilmeye çalışıldığını ileri sürmüştür.

ii. fuatavni isimli sosyal medya hesabını takip ettiğinin doğru olduğunu, adliye muhabiri

olması nedeniyle fuatavninin de kendisini takip etmesinin doğal olduğunu savunmuştur.

iii. İddianamede havale aldığı belirtilen A.B.nin ikinci el oto alım satımı yapan biri olduğunu, paraya ihtiyacı olması nedeniyle aracını -bu kişi aracılığıyla- sattığını, gönderilen havalenin sattığı aracın bedeli olduğunu ileri sürmüştür.

iv. İddianamede -aralarında para alış verişi olduğu- belirtilen Ö.Ö.nün yakın arkadaşı olduğunu ve Bugün gazetesinde çalıştığını, aldığı borç parayı iade ettiğini belirtmiştir.

v. İddianamede babasının Amerika'daki bir kuruluşa havale yaptığı belirtilmiş ise de bu havaleyi hangi banka aracılığıyla gerçekleştirdiğinin belirtilmediğini, gerçekte böyle bir havalenin olmadığını, kaldı ki böyle bir havale söz konusu olsa bile bunun yargılamayla ilgisinin olmadığını ileri sürmüştür.

vi. Dava açıldıktan sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yargılama dosyasına Bylock kullanıcısı olduğuna ilişkin bir belge sunulduğunu, bu belgede belirtilen telefon hattının ve imei numarasının kendisine ait olmadığını savunmuştur.

vii. Hakkındaki soruşturmanın isimsiz bir ihbarla başladığını, isimsiz ihbarların dikkate alınamayacağını ve suçlamayı kabul etmediğini ifade etmiştir.

viii. Bir soruya karşılık olarak, bahsi geçen sosyal medya hesabının kendisine ait olduğunu ancak paylaşımları kendisinin yapmadığını, ekran görüntüleri oluşturularak kendisi paylaşım yapmış gibi gösterildiğini ileri sürmüştür.

ix. Anayasa Mahkemesi salonunda çekilen ve sosyal medyada paylaştığı bir fotoğrafının altına "fotoğrafa iyi bakın bir dahakine ne amaçla geliriz bilinmez" şeklinde bir yazı yazılarak paylaşılmış gibi gösterildiğini, paylaşımın kendisine ait olmadığını savunmuştur.

x. Bir soruya karşılık olarak, gösterilen telefonun kendisine ait olduğunu, gözaltında iken telefonun şifresini görevlilere söylediğini ve görevliler tarafından telefonun açılarak rehberinin incelendiğini ancak daha sonra görevlilerin telefonun şarjının bittiğini ve kapandığını söylediklerini, şu anda şifreyi hatırlamadığını ileri sürmüştür.

21. Mahkeme 9/2/2017 tarihinde yaptığı ilk duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, başvurucu bu karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Ankara 15. Ağır Ceza Mahkemesi 24/2/2017 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir.

22. Karar başvurucuya 23/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 24/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Mahkeme 21/11/2017 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının 15/7/2017 tarihindeki darbe girişiminden sonra 3/8/2016 günü Ankara Emniyet Müdürlüğü 155 ihbar hattına yapılan'Sosyal medyada Fuat AVNİ'ye bilgi aktaran ve bizzat Fuat AVNİ tarafından takip edilen Ayşunur PARILDAK isimli şahsın Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde eşyalarını toparlamış olduğu ve son sınavından sonra kaçacağı' yönündeki ihbar üzerine yürütülen soruşturma kapsamında sanığın 4/8/2016 tarihinde yakalanarak gözaltına alındığı, sanığın 2012 yılından 2016 yılı Şubat ayına kadar örgütün yayın organı olan Zaman gazetesinde adliye muhabirliği yaptığı,

tevil içeren savunmalarından da anlaşılacağı üzere '@sosyalmunzevi Ayşenur Parıldak' isimli sosyal medya hesabını kullandığıve bu hesaptan; 15 Temmuz 2016 akşamı yapılan hain darbe girişimine karşı demokrasiye sahip çıkılması yönündeki devlet görevlilerinin çağrısı üzerine ellerindeki bayraklarla ve kahramanca darbeye karşı koyan sivil halkı kastederek 'dün geceden itibaren şiddet tekeli devletin elinden alınıp halka verilmiştir, beni en çok ürküten şey bu anarşi ortamı', '(boğaz kesenler için) hayvan sahibinin sorumluluğu' şeklinde paylaşıma yer verdiği, yine FETÖ/PDY Terör Örgütüne ait ve bu terör örgütünün amaçları doğrultusunda 17 Aralık sürecinden sonra kamuoyunu manipüle etmek için paylaşımlarda bulunan Twitter kullanıcısının arkadaş listesinde ekli olduğu ve"@fuatavni_f " isimli kullanıcı ile mesajlaştığı bu hususun bilirkişilerce yapılan sanığa ait dijital materyal incelemesinden anlaşıldığı (bilirkişi raporu sf.15 ve ekindeki 215-217 nolu belgeler), bununla birlikte sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyelerinin kendi aralarında iletişim amaçlı kullandıkları ByLock programını kullandığının tespit edildiği, sanığın ... nolu hatlar ile bu programı kullandığı, ... nolu telefon hattına ilişkin çözüm içeriklerinin tespit edildiği, bu tespite göre sanığın ByLock aboneliğinin ID numarasının ''60231'' ve kullanıcı adının 'paril' olduğu, sanığın oluşturduğu bu profilin diğer ByLockprogramı kullanıcılarınca eklendiği gibi kendi profiline de başka kullanıcıları eklediği, gerekByLock sorgu ve tespit değerlendirme tutanağı gerekse Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan gelen kayıtlar dikkate alındığında sanığın belirtilen cep telefonu hatları üzerinden ByLock programına ait IP numaralarına çok sayıda erişim yaptığı, her ne kadar sanık tarafından ByLock kullanımı bakımından aşamalardaki beyanlarında ilgili hatların başkaları tarafından da kullanıldığı yönünde tevil içeren bir savunma geliştirilmiş ise de; dijital metaryallerin incelenmesine yönelik bilirkişi raporunun '135' numaralı ekinde sanığın adının yazdığı kart vizit görüntüsünde ... nolu hattın sanık tarafından kullanılan GSM hattı olarak belirtildiği, kaldı ki ... nolu hattın ByLock çözüm içeriğinde ByLock kullanıcı adının sanığın 'Parıldak' soy isminin ilk beş harfi olan 'parıl' olduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde aksi yöndeki beyanların suçtan kurtulmaya matuf nitelikte olduğu kabul edilmiştir.

Yapılan açıklamalar ışında; sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yönetici/üyelerinin kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu suç örgütünün mensupları tarafından kullanılmakta olan ağ özelliğini bilerek ByLock programını kurması ve bir çok kez kullanması suretiyle silahlı terör örgütünün kuruluş amaçlarını, faaliyetlerini benimsediği ve iradi olarak örgüt hiyerarşisi içerisine girdiği, yine bu aidiyet çerçevesinde '@sosyalmunzevi Ayşenur Parıldak' isimli sosyal medya hesabından 15 Temmuz 2016 akşamı yapılan hain darbe girişimine karşı demokrasiye sahip çıkılması yönündeki devlet görevlilerinin çağrısı üzerine ellerindeki bayraklarla ve kahramanca darbeye karşı koyan sivil halkı kastederek 'dün geceden itibaren şiddet tekeli devletin elinden alınıp halka verilmiştir, beni en çok ürküten şey bu anarşi ortamı', '(boğaz kesenler için) hayvan sahibinin sorumluluğu' şeklinde paylaşıma yer verdiği, yine FETÖ/PDY Terör Örgütüne ait ve bu terör örgütünün amaçları doğrultusunda 17 Aralık sürecinden sonra kamuoyunu manipüle etmek için paylaşımlarda bulunan Twitter kullanıcısının arkadaş listesinde ekli olduğu ve"@fuatavni_f" isimli kullanıcı ile mesajlaştığı hususları bir arada değerlendirildiğinde, sanığın örgütün yapısına dahil olup örgütle organik bağ kurarak faaliyetlerine katıldığı, bu eylemlerinin süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk oluşturduğu anlaşılmıştır.

Sanığın, '@sosyalmunzevi Ayşenur Parıldak' isimli sosyal medya hesabından 15 Temmuz 2016 akşamı yapılan hain darbe girişimine karşı koyan sivil halkı kastederek 'dün geceden itibaren şiddet tekeli devletin elinden alınıp halka verilmiştir, beni en çok ürküten şey bu anarşi ortamı', '(boğaz kesenler için) hayvan sahibinin sorumluluğu' şeklinde paylaşıma yer

vermesi, FETÖ/PDY Terör Örgütüne ait ve bu terör örgütünün amaçları doğrultusunda 17 Aralık sürecinden sonra kamuoyunu manipüle etmek için paylaşımlarda bulunan Twitter kullanıcısının arkadaş listesinde ekli olması ve '@fuatavni_f' isimli kullanıcı ile mesajlaşması, ByLock programını kurması ve bir çok kez kullanması, tespit ve değerlendirme tutanağı, HTS ve internet trafik kayıtları ile tüm dosya kapsamı dikkate alındığında sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğuna dair şüphe bulunmadığından, inkara dayanan savunmasına itibar edilmemiş,

Sanığın eğitim düzeyi, yaptığı görev nedeniyle edindiği bilgi, tecrübe vekonumu itibariyle bu oluşumun bir silahlı terör örgütü olduğunu bilebilecek durumda olduğu ve atılı suçu işlediği sabit olduğundan mahkumiyetine karar verilmiş[tir.]"

25. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdestttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. 26/9/2004 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."

27. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

28. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı 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),

30. 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) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) 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."

31. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

...

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek

bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

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

...

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

33. 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığına ve Gözaltı Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi olmadığı hâlde yakalanarak gözaltına alınması ve hakkında herhangi bir adli işlem yapılmadan yedi gün boyunca gözaltında tutulması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

36. 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).

37. Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 84-93).

38. Somut olayda başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin uzun olduğuna ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular ortaya konulmadan ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağı tartışılmadan tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kanunda suç olarak düzenlenmeyen, ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kalan eylemleri nedeniyle tutuklandığını belirterek kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin, gazetecilik faaliyetinin terör eylemi gibi gösterilmesi nedeniyle şeref ve itibar hakkının ve cep telefonunun şifresini söylememesinin suçlamaya dayanak yapılması nedeniyle iletişim özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

41. 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."

42. 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."

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin tümü Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

44. 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."

45. 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).

46. Bu itibarla 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; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. 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 (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 hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvurucu, FETÖ/PDY'nin üyesi olma suçundan 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 hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken FETÖ/PDY üyesi olduğuna dair somut delillerin olduğu ve 15 Temmuz darbe teşebbüsü nedeniyle yaşanan olağanüstü durum nedeniyle devam eden bir tehdit bulunduğu olgularına dayanıldığı görülmektedir.

56. İddianamede ise başvurucunun -örgüt üyesi olduğuna ve kaçacağına dair emniyete yapılan ihbara da değinilerek- FETÖ/PDY tarafından gerçekleştirilen 15 Temmuz darbe teşebbüsünün yaşandığı saatlerde darbeyi destekleyen veya darbeye direnen halkı

küçümseyen mesajlar ile halkın askeri katlettiği yönünde gerçek olmayan fotoğraflar paylaştığı, ayrıca FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda kamuoyu oluşturmak için manipülatif haberler yayan fuatavni isimli sosyal medya kullanıcısı ile üçüncü kişilere kapalı olacak şekilde direkt olarak mesajlaştığı olgularına yer verilmiştir.

57. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının gerekçesinde isetutuklama kararı ve iddianameden farklı olarak başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarında iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir (bkz. § 24).

58. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında 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 mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının 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).

59. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün gerçekleştiği saatlerde halkın darbecilere karşı koymasına tepki göstererek sosyal medya hesabından "dün geceden itibaren şiddet tekeli devletin elinden alınıp halka verilmiştir, beni en çok ürküten şey bu anarşi ortamı", "(boğaz kesenler için) hayvan sahibinin sorumluluğu" şeklinde paylaşımda bulunduğu ve sosyal medyada FETÖ/PDY'nin bir yayın organı gibi hareket eden ve sürekli şekilde örgüt propagandası yapan fuatavni isimli hesabın kullanıcıları ile sosyal medya hesabı üzerinden doğrudan mesaj (DM) yoluyla iletişim sağladığı soruşturma makamlarınca tespit edilmiştir. Bu bağlamda anılan olguların FETÖ/PDY ile başvurucu arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna -dolayısıyla başvurucunun suç işlediğine- dair kuvvetli belirti olarak kabulü mümkündür.

60. Sonuç olarak soruşturma makamlarınca yargılama aşamasında ByLock programını kullandığı da anlaşılan başvurucunun 15 Temmuz gecesi darbe teşebbüsünü destekler mahiyette mesajlar atması, halkın askeri öldürdüğü yönünde gerçeği yansıtmayan manipülatif fotoğraflar paylaşması ve fuatavni isimli sosyal medya kullanıcısı ile doğrudan mesajlaşması hususlarının suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

61. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

62. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup 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.

63. Somut olayda Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak başvurucunun üzerine atılı suçun tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar listesinde olmasına dayanıldığı görülmektedir. 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 dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

64. 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). 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. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

65. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 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.

66. 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.

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

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu, soruşturma dosyasında bulunan kısıtlama kararı nedeni ile hakkında toplanan delillerin neler olduğunu bilemediği için etkin bir savunma geliştiremediğini bu nedenle tutuklama kararına etkili şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

69. Bireysel başvuruların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa

Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

70. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca Ankara 14. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 13/12/2016 tarihi itibarıyla kısıtlılık, Kanun gereği kendiliğinden sona ermiş ve dosyaya erişim imkânı sağlanmıştır. İddianame ve tensip zaptının başvurucuya tebliğ edildiği tarih dosya kapsamından tespit edilememekle birlikte başvurucunun en geç ilk duruşmanın yapıldığı 9/2/2017 tarihinde iddianame ve tensip zaptından haberdar olduğunun kabulü gerekecektir. Dolayısıyla başvurucunun dosyaya erişimin kısıtlanmasına yönelik başvurusunu 9/2/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapması gerekirken otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 24/3/2017 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

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

4. Sulh Ceza Hâkimliğinin ve Ağır Ceza Mahkemelerinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu, tutuklama kararını veren sulh ceza hâkimliği ile kavuşturma aşamasında tutukluluğun devamına karar veren ve tutukluluk itirazlarını inceleyen ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduğunu, bağımsız ve tarafsız olmadığını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

73. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına karar veren yargı mercilerinin bağımsız ve tarafsız olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasına karar veren mercinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı davranıp davranmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (bkz. §§ 44-46).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

75. Bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması ve yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde doğal hâkim ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52,

K.2010/16, 21/1/2010).

76. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız 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).

77. 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).

78. 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. Nitekim 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'nın 9. maddesine "bağımsız" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve tarafsız" ibaresi eklenmiş; böylelikle madde metni "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır" hâlini almıştır. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında Anayasa'nın -bütünlüğü ilkesi gereği- 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).

79. 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).

80. 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).

81. 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 de kararlar verdiği bilinmektedir. Bu itibarla bazı soyut varsayımlardan hareket edilerek ilgili hâkimlerin bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, § 114; Hidayet Karaca, § 78, Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78).

82. Nitekim Anayasa Mahkemesi; sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi HSK tarafından atandıkları ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip oldukları, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldığı, bunların yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığı, ayrıca somut, nesnel ve inandırıcı delillerle tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konması durumunda hâkimin davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğu gerekçesiyle sulh ceza hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

83. Somut olayda başvurucu hakkında tutuklama kararı veren Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin ve tutukluluğun devamına karar veren Ankara 14. Ağır Ceza Mahkemesi ile itirazları inceleyen Ankara 15. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan ilkeler uyarınca genel hükümlere göre kurulduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucunun bu mahkemelerde görev yapan hâkimlerin kendisiyle ilgili sübjektif değerlendirmeler yaptığı yönünde bir iddiası da yoktur. Sonuç olarak tüm dosya kapsamı nazara alındığında tutuklama veya tutukluğun devamı karalarını veren hâkimin ya da mahkemelerin anılan dosya nedeniyle subjektif değerlendirme yaptıkları ve tarafsız davranmadıkları sonucuna varılamamaktadır.

84. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun doğal hâkim ilkesine aykırı bulunan, bağımsız ve tarafsız olmayan hâkimlik tarafından tutuklandığı veya tutukluluğun devamına karar verildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

85. Buna göre başvurucunun sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının ve tutukluluğunun ağır ceza mahkemelerince verilen kararlar uyarınca sürdürülmesinin bu hakka dair -başta 19., 37., 138., 139. ve 140. maddeler olmak üzere- Anayasa'da yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

86. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

88. 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."

89. 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).

90. 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 5271 sayılı Kanun'un 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).

91. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 21/11/2017 tarihinde 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.

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

6. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın

Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

93. Başvurucu, tutuklanmasına karar verildiği tarihten itibaren tutukluluk incelemelerinin ve itiraz değerlendirmelerinin dosya üzerinden duruşmasız olarak yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

94. 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."

95. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

96. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren temel olay olan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu ve silahlı bir terör örgütü olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğuna ilişkindir. Başvurucunun tutukluluk sürecinde olağanüstü hâl devam etmiştir. Bu itibarla başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle tutukluluk

incelemelerinin yapılış şeklinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir (bkz. §§ 44-46).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

97. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (§§ 326-359) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre -8 ay 18 gün boyunca- duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir.

98. Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018) kararında ise bu kapsamda yaptığı incelemede, darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY veya terörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin 18 aya kadar hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır (Erdal Tercan, § 246).

99. Somut olayda başvurucu, darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY'ye üye olma suçlamasıyla tutuklanmıştır. Bu bağlamda tutuklama konusu suçun niteliği ve tutuklama koşulları ile tutukluluğun hâkim önüne çıkarılmaksızın devam ettirildiği 6 aylık süre dikkate alındığında anılan kararlardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı bir değerlendirme yapmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

100. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

7. Tutukluluğa İtirazın Etkin Şekilde Değerlendirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

101. Başvurucu, tahliye taleplerinin ve tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı itirazlarının geç değerlendirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

102. 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."

103. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

104. 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.

105. Somut olayda başvurucu 6/10/2016, 25/11/2016 ve 12/12/2016 tarihli itirazlarının geç karara bağlandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 5271 sayılı Kanun'da başvurucunun şikâyetine konu tahliye taleplerinin ya da tutukluluğa itirazlarının kısa sürede karara bağlanmaması nedeniyle başvurulabileceği herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir. Buna göre başvurucunun bu iddialarıyla ilgili olarak itirazının karara bağlandığını öğrendiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapması gerekmektedir. Başvurucunun şikâyetine konu 25/11/2016 ve 12/12/2016 tarihli itirazları 10/1/2017 tarihinde karara bağlanmıştır. Bu kararın başvurucuya tebliğ edildiği tarih dosya kapsamından tespit edilememekle birlikte başvurucunun en geç ilk duruşmanın yapıldığı 9/2/2017 tarihinde kararı öğrendiğini kabul etmek gerekir. Dolayısıyla başvurucunun tahliye taleplerinin ve itirazlarının geç değerlendirildiğine ilişkin başvurusunu 9/2/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapması gerekirken otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 24/3/2017 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

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

B. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

107. Başvurucu, yasal şartları bulunmayan ve hukuka aykırı şekilde yapılan arama ve el koyma işlemleri nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

108. 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).

109. Arama ve el koyma tedbirinin hukuka aykırılığını tespit edip gerektiğinde yeterli giderim sağlama potansiyeli olduğu kabul edilen 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yola başvurulduğunda derece mahkemelerinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olduğu açıktır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yol, arama tedbirinin özel hayata saygı hakkına müdahale ettiği durumlarda da etkili bir başvuru yolu niteliğindedir (Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2014/18247, 20/12/2017, § 30; el koyma tedbiri yönünden bkz. Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, § 68).

110. Somut olayda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal başvuru yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

112. Başvurucu, Fakültedeki son sınavına gireceği esnada yakalanarak gözaltına alınması ve tutuklanması nedeniyle eğitim ve öğretim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

113. Anayasa'nın "Eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tesbit edilir ve düzenlenir…"

114. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun temel haklarına yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

115. Ceza hukukunda, işlenen suç nedeniyle başlatılan soruşturma veya kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için bazı koruma tedbirlerine başvurulması zorunluluk hâline gelebilmektedir. Koruma tedbirleri 5271 sayılı Kanun'un 90. ile 144. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bunlardan yakalama ve gözaltına alma, tutuklama, adli kontrol, arama ve el koyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme gibi tedbirler kişi hürriyetini kısıtlayan tedbirlerdir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §§ 29, 30).

116. Somut olayda başvurucu, hakkında uygulanan gözaltına alma ve tutuklama tedbiri dışında eğitim ve öğretim hakkına yapılan kamu gücüne dayalı bir müdahaleden bahsetmemektedir. Başvurucu hakkında uygulanan bu tedbirlerin eğitim ve öğretim hakkına bir müdahale olduğunu ve bu hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu tedbirler esasen doğrudan kişi özgürlüğünü sınırlayan nitelikte tedbirlerdir. Soruşturma makamlarınca başvurucunun eğitim ve öğretim hakkına yönelik olarak doğrudan bir karar alınmamış, dolayısıyla başvurucuya doğrudan bir müdahalede bulunulmamıştır. Başvurucu hakkında uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbiri ile kişi özgürlüğü kanunlar kapsamında sınırlanmıştır. Sonuç olarak uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin mahiyeti gereği başvurucunun eğitim ve öğretim hakkı dolaylı olarak etkilenmiştir.

117. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun eğitim hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

118. Başvurucu; gözaltında iken kamu görevlilerinin tehdit ve hakaretlerine maruz kaldığını, yeterli yiyecek ve içecek verilmediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca gözaltına alındığı ilk andan itibaren avukat yardımından yararlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

119. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Buna göre somut olayda başvurucunun iddialarının özünün kötü muamele yasağına yönelik olduğu anlaşıldığından başvurucunun bu bölümdeki tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

120. 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, § 17).

121. 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, § 25).

122. 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).

123. 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 yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

E. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklama Nedeniyle

a. Başvurucunun İddiaları

125. Başvurucu, gazetecilik faaliyeti ve sosyal medyada paylaştığı mesajlar nedeniyle tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

126. 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; daha sonra tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 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).

127. 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. §§ 53-67). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

128. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Basın Kartı Verilmemesi Nedeniyle

a. Başvurucunun İddiaları

129. Başvurucu, 2016 yılında sarı basın kartı verilmesi için yaptığı başvurunun Zaman gazetesinde çalışması gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

130. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçe ile deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

131. Somut olayda başvurucu, şikâyet konusuna ve başvuru yollarını tükettiğine dair herhangi bir açıklama yapmadığı gibi bir belge de sunmamıştır. Başvurucu, ihlal iddialarına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

132. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltının hukuki olmaması ve gözaltı süresinin makul olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Sulh ceza hâkimliğinin ve mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tutukluluğa itirazın etkin şekilde değerlendirilmediğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEHİÇ ERTAN ÜNLÜER VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/17155 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17155

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEHİÇ ERTAN ÜNLÜER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17155)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Behiç Ertan ÜNLÜER ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Sezai DEMİRKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle 2017/31161 numaralı bireysel başvuru dosyasının, 2017/17155 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla 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 bulunmuştur.

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 debaşvuruculara 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DURSUN BAYDAR

B. No: 2017/17208 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17208

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DURSUN BAYDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17208)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Dursun BAYDAR

Vekili : Av. Abdülaziz DİKE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2017 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Malatya İdare Mahkemesine (E.2015/242, K.2016/1670) 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ HAYDAR TEMİZ

B. No: 2017/19278 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19278

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ HAYDAR TEMİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19278)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ali Haydar TEMİZ

Vekili : Av. Tuncer ÖZYAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2017 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

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

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

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

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

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

22. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

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

temellendirilmemiştir.

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

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

33. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

39. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

41. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. İdare Mahkemesine (E.2015/955, K.2016/1678) 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 28/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN ARSLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/19445 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19445

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN ARSLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19445)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Adnan ARSLAN ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Seyit DOĞAN

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 2017/28639 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2017/19445 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEYNEP YILDIZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/20997 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20997

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEYNEP YILDIZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20997)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Zeynep YILDIZ ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Pınar SUSMUŞ

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 2018/2785 sayılı bireysel başvuru dosyasının 2017/20997 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere, ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ÜNAL

B. No: 2017/21149 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21149

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ÜNAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21149)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Mustafa ÜNAL

Vekili : Av. Mehmet ÇAVDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan hâkimliklerce verilmesi ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; gözaltı işlemleri ve sonrasında kendi avukatından faydalanamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının; hukuka aykırı bir şekilde mal varlığına el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 11/4/2017 ve 19/3/2018tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurucu tarafından yapılan 2018/8529 sayılı başvuru, kişi ve konu bakımından hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2017/21149 sayılı dosya ile birleştirilmiştir.

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 olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, kamuoyunca bilinen bir gazeteci ve yazardır.

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

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

11. Anılan soruşturma kapsamında başvurucu 20/7/2016 tarihinde evinde yapılan arama sonrasında gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun ifadesi 30/7/2016 tarihinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında İstanbul Barosunca görevlendirilen müdafi de hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre isnat edilen suçlar ifade alma işlemi öncesinde başvurucuya açıklanmıştır. İfadesine esas olmak üzere başvurucuya, darbe girişiminde bulunan FEFÖ/PDY'nin yapısının nasıl olduğuna, örgütün yayın organlarında veya diğer alanlarda kendisine bir görev verilip verilmediğine, örgütün hangi kademesinde ne tür görevler aldığına, sorumlu olduğu ya da emir aldığı kişilerin kim olduğuna, örgütün medya organlarının yayın politikasının nasıl şekillendiğine ve örgüt liderinin yayın organları ile irtibatının nasıl sağlandığına, örgüt lideri ile irtibatının bulunup bulunmadığına ve örgüt liderini ziyaret edip etmediğine, darbe girişiminden önceden haberdar olup olmadığına, darbe girişiminde bulunan kişilerle ve Türk Silahlı Kuvvetleri personeliyle bir irtibatının olup olmadığına dair sorular yöneltmiştir.

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

"... Ben gazetenin Ankara'daki yöneticisiyim. Gazeteye nelerin konulacağını gazetenin

İstanbul merkez şubesi belirlemektedir ...

... Darbe girişiminde bulunan kimseyle irtibatım olmadı. Bu darbeye karışan kimseye de destek vermedim. Kimseden talimat almadım ...

... Sadece Zaman gazetesi ve Aksiyon dergilerinde yazılar yazdım. Benim buradaki durumum gazetecilik ile sınırlıdır. Bahsedilen diğer yerlerle bir bağlantım yoktur ...

... Ben[im] sadece Zaman gazetesinde gazetecilik ile ilgili faaliyetim var. Bunu da Ankara'da herkes bilir. Ankara haber merkezinde yayın temsilcisi olmam sebebiyle haber sorumlusuyum. FETÖ/PDY ile ilgili herhangi bir bilgim yoktur ...

... 15 Temmuz kanlı darbe girişimine karşıyım. Aralarında çok sevdiğim yıllardır kadim arkadaşlık ettiğim E.O. ve oğlu da şehit oldu. Sorumluları bulunmalı. Namluyu halka doğrultanlardan en ağır şekilde hesap sorulmalı. Demokratik düzenlerde en ağır suç silahlı kalkışmadır ve affedilemez. Kendimi muhafazakar olarak tanımlıyorum. Türkiye gibi kozmopolit bir ülkeyi hiç bir muhafazakar grubun (cemaat ve tarikatlar gibi) yönettiği bir ülkede yaşamak istemem. Halkın iradesinin yansıttığı demokratik bir yönetim benim için kutsaldır. Hayatım bunun üzerine kurulmuştur."

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı tarihte başvurucuyla birlikte altı şüpheliyi tutuklanması talebiyle İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında "Şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu ... nitekim 15/7/2016 tarihinde örgüt lideri Fetullah Gülen'in talimatı ile darbe girişiminde bulunulduğu, şüphelilerin Zaman Gazetesinde yazdıkları dönemlerde darbe girişiminde bulunan örgütü destekleyici övücü, güzel göstermeye yönelik konuşmalar ve yazılar yazdıkları, şüphelilerin övdükleri örgütün ve örgüt liderinin de neler yaptığı 15/7/2016 tarihinde net olarak ortaya çıktığı, şüphelilerin örgüt lideri ve yöneticileri ile fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettikleri, örgüt üyelerinin bir çoğunun haklarında yakalama kararı olmasına rağmen kaçtıkları, dolayısıyla bu şüphelilerin de kaçma kuvvetli şüphesi bulunduğu anlaşılmakla; şüphelilerin üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak..."tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

15. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun avukatı da hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgu sırasında kollukta alınan ifadesini tekrar ettiğini belirtmiş ve ek olarak "... Zaman gazetesinde Ankara yayın yöneticiliği yaptım, kayyum görevlendirilmesi geldiğinde ben emekli oldum, Ankara Bürosu'nun yayın yöneticisiyim maliyesinden sorumlu değilim sadece haber ve yayın ile yetkilerim sınırlıdır, sadece yayın sorumluluğum vardır, gazetede 20 yıl boyunca haftada 3 gün yazı yazdım cemaat hiyerarşisi ile hiç bir ilgim yoktur, bu örgüt ile ilgim ve alakam yoktur, hakkımda bu hususta somut bir delil de yoktu, darbeler konusunda kesin bir duruşum vardır, 28 Şubattan 15 Temmuza kadar tüm darbe ve girişimlerine karşı duruşum vardır darbe girşimi oldugunu öğrenir öğrenmez sosyal medyada da attığım twitler ile de 'darbeye hayır' başlıkları ile yazılar yazdım halka silah çekenkerin en ağır şekilde yargılanması gerektiğini de yazdım, idam cezası ise gerekirse idam edilmelerine dair de yazılar yazdım askerin siyasete müdahalesine karşı oldugumu yazılarımda da belirttim, ben buraya gelirken ne ile suçlanacağımı bilmediğim için yazılarımı yanımda getiremedim, bir liste oldugunu ve listede adım oldugunu öğrendim evimde polisleri bekledim istesem kaçardım ancak ben kaçmadım,

suçsuzum, polisleri bekledim ve teslim oldum, kaçmamı gerektiren bir husus da yoktur, atılı suçlamaları kabul etmiyorum, guatr rahatsızılıgım vardır psikolojik rahatsızlığım olması halinde nüksetmesi olası önemli bir hastalıgım davardır, ancak doktor raporum yanımda değildir dosyaya ibraz edeceğim, delilleri karartma imkanım veya gücüm de yoktur, delilleri değiştirmem zaten mümkün değildir, tutuksuz yargılanmamı talep ediyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

16. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 30/7/2016 tarihinde, başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Hâkimlik "... 15/7/2016 tarihinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyelerinin silahlı kuvvetler içerisindeki unsurlarının ülke yönetimine yöneticilerine ve anayasal kurumlarına kalkışma yaptıkları, sonrasında yapılan soruşturmalar neticesinde ve daha önce yapılan soruşturmalar neticesinde şüphelilerin yazı yazdıkları bu silahlı yapıya mensup oldugu tespit edilen Zaman Gazetesi'nde bu yapıyı övücü yazılar yazdıkları, emniyet ve yargı makamlarının bu yapıya yönelik soruşturmalarını eleştiren akamete uğratan yazılar yazdıkları, gazete yöneticileri olan E.D. hakkında silahlı örgüt mensubiyetinden dava açıldıgı halde yine yazılarına devam ettikleri, bu nedenle bu yapıya ilişkin silahlı unsurların bulunduğunu bildikleri halde aynı yapı içerisinde bulunmaya devam ettikleri, özellikle 17 Aralık olarak bilinen süreçten sonra dahi ısrarlı bu yapıyı övücü yazılarının süre geldiği ve örgütün amaçları doğrultusunda propaganda faaliyeti yürüttükleri, yine şüphelilerin sosyal paylaşım hesaplarından da buna ilişkin katkılarını sürdürdükleri,kalkışmayı mazur gösteren yazılar yazdıkları ve bu örgütün mensuplarını sahiplenen açıklamalar yaptıkları, kamu oyunda onların masumiyetleri yönünde algı oluşturdukları, örgütün silahlı unsurlarının 15/7/2016 gecesi ortaya çıktığı bu tarihten önce kamuoyunda bu örgütün silahlı kalkışma yapacağına dair güçlü anlatımlar ve bilgilendirmeler olmasına rağmen şüphelilerin katkılarını devam ettirdikleri, sonrasında çalıştıkları gazetenin bu yapıya ait yayın organı olması nedeni ile kapatılmış olduğu ..." şeklindeki değerlendirme ile başvurucu yönünden silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır.

17. Kararın tutuklama koşullarına ilişkin bölümü ise şöyledir:

"... şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK 100. maddesine sayılan ve tutuklama sebepleri var kabul edilen suçlardan olduğu, ayrıca bu yapının medya ayağı yönündeki soruşturmalarda çok sayıda şüphelinin yurt dışına kaçmış olduğu, en başta bu gazetenin eski yöneticisi olan E.D.nin ... adli kontrol hükümlerine tabii olduğu halde aynı suçtan yurt dışına kaçtığı, atılı suç yönünden OHAL'in ülkede devam ettiği ve delillerin toplanması sürecinin devam ettiği, bu durumda şüpheliler hakkında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelilerin CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince AYRI AYRI TUTUKLANMALARINA [karar verildi.]"

18. Anılan karar sonrasında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/8/2016 tarihinde, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda "dosyada tutukluluk hâlinin sonlandırılmasını gerektirecek yeni bir delil bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

19. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği 24/1/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

20. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/2/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Başvurucu 11/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

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

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

" ...

Şüpheliler M.T., A.B., İ.K., A.T.A., [başvurucu], Ş.A, N.U., L.S., O.K.C., ve İ.D.D. FETÖ-PDY medya organlarında görev yapan köşe yazarlarının; konjonktürel ve tarihi perspektifle bakıldığında bu yazılardaki ifadelerin 'mecaz' ya da 'metafor' olarak izah edilemeyeceği, genel olarak operasyonların ve yargı sürecinin devam ettiği dönemlerde kaleme alınan yazılarda Hükümete sadece muhalefet yapılmadığı veya eleştiri yöneltilmediği; görünürde suç unsuruna rastlanılmayan yazılarında dahi basın ve ifade özgürlüğünün sınırlarını aşarak devlet yetkililerinin ve kurumlarının haklarını ihlal niteliğinde ifadeler kullandıkları ya da ön hazırlık niteliğinde yazılar yazdıkları; şüpheli yazarların genel itibariyle de süreç içerisinde böyle bir duruş sergiledikleri, basın ve ifade özgürlüğünün sınırlarını aşarak devlet yetkililerinin ve kurumlarının haklarını ihlal niteliğinde ifadeler kullanarak örgüt amacına hizmet ettikleri; ulusal güvenliği tehdit edebilecek, toplum huzurunu, toplumsal barışı ve asayişi bozabilecek beyanlarda bulundukları, askeri darbe çağrısında bulunmaktan çekinmedikleri, bu haliyle şüpheli yazarların gerek suç unsuru ihtiva ettiği tespit edilen yazılarıyla gerek tek başına suç unsuru olduğu belirlenememekle birlikte örgütsel hedef ve amacı tamamlayan yazılarla FETÖ-PDY terör örgütü hiyerarşisi içerisindeki görevlerini yerine getirdikleri,

...

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

25. Savcılık; başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğuna ilişkin delil olarak bazı yazılarını göstermiştir. Bu yazılar ve bunlara ilişkin Savcılığın iddianamedeki değerlendirmeleri

şöyledir:

i. 22/12/2013 tarihli "Nereye" başlıklı,

ii. 29/12/2013 tarihli "2013'e Veda Ederken" başlıklı,

iii. 10/1/2014 tarihli "Kumpasa Gelmek" başlıklı,

iv. 5/2/2014 tarihli "İki Türkiye" başlıklı,

v. 7/2/2014 tarihli "Yeni Parti Mi?" başlıklı,

vi. 28/2/2014 tarihli "28 Şubat'ın 2014 Versiyonu" başlıklı,

vii. 2/3/2014 tarihli "17 Aralık, Milli Güvenlik Sorunu" başlıklı,

ix. 14/3/2014 tarihli "Aman Dikkat" başlıklı yazılar ile,

x. 25/12/2015 tarihli Kılıçdaroğlu'yla yapılan söyleşiye ilişkin yazı,

- Savcılık özetle; kamuoyunca 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen dönemde Zaman gazetesinde yazılan köşe ve haber yazarlarının davayı etkileme amacını taşıdığını, yazılarda gerçeklerin çarpıtılarak Başbakan'ın cemaate [FETÖ/PDY] karşı saldırıya geçtiğini, emniyette yapılan atamalar ve yasal değişiklikler ile yolsuzluk soruşturmasının örtbas edilmeye çalışıldığı izlenimi doğurduğunun ifade edildiğini, Cumhurbaşkanı'nın yaşananlara seyirci kalmaması gerektiği söylenerek kurumlar arasında çatışma yaratılmasının hedeflendiğini ve gazetenin Ankara temsilcisi olan başvurucunun da aynı kapsamda bu yazıları yazdığını ileri sürmüştür.

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

27. Başvurucunun kavuşturma aşamasındaki savunması şöyledir:

"Önce düzeltme yapmak lazım, ben Zaman Gazetesi Ankara yayın temsilcisiyim. Künyede yazan bu. İddianame resmi bir evrak olduğunu göre doğrusu yazılmalı diye düşünüyorum. Kılıçdaroğlu'nun sıfatı unutulmuş. Kılıçdaroğlu'nun kim olduğunu herkes biliyor ama yine de 'CHP Genel Başkanı' ifadesi yer almalıydı. Aynı zamanda ana muhalefet partisi lideri. Bu makamın devlet protokolünde önemli yeri var. Ben vatandaş Kemal Kılıçdaroğlu ile değil CHP Lideri Kemal Kılıçdaroğlu'nun görüşlerini yazdım. Bu durumda iddia edilen 'örgüt'ü savunan ben miyim? Yoksa Kılıçdaroğlu mu? Yazının tamamını buldum. CHP Lideri 2014 yılının siyasi değerlendirmesini yapmak üzere aralarında benim de bulunduğum gazetecilerle kahvaltılı basın toplantısı yapmış. Orada kendisine sorulmuş: 'Fetullah Gülen'le ilgili ne düşünüyorsunuz?' diye. Bu tip toplantılarda her soru sorulur. Bir kısıtlama olmaz. Ayrıca Kılıçdaroğlu her soruyu anlayışla karşılayan bir siyaset adamıdır. Soruyu ben sormadım. Kılıçdaroğlu'nun cevabı şu olmuş: 'Gülen hareketini en çok eleştiren biziz. Ama siz benim gibi düşünmüyorsunuz diye onu yok edeceğim derseniz biz mazlumun yanında oluruz. Mazlumu savunmayacağız da kimi savunacağız. Kimse kusura bakmasın'. Ben de bu ifadeleri köşeme taşımışım. Orada bulunan tüm gazetecilerin yaptığı gibi... Bunları yazmayana gazeteci denmez. Ana muhalefet liderinin gündemin sıcak konusuna ilişkin sözlerini aktarmak suçun delili olabilir mi? Ben söyleyen değil aktaranım. Bu yüzden suçlanmamı anlayabilmiş değilim..."

28. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 2/2/2018 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir.

29. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 22/2/2018 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 6/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucu 19/3/2018 tarihinde -2018/8529 sayılı başvuru yönünden- bireysel başvuruda bulunmuştur.

31. 5/4/2018 tarihinde Savcılık esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Savcılık mütalaasında başvurucunun:

- Kendisine ait Twitter hesabından 15/7/2016 tarihinde yayımlamış olduğu mesajlarında Fetullahçı yapıya yönelik Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan ve kamuoyunda çatı iddianamesi olarak bilinen iddianame ile ilgili bazı yorumlarda bulunduğunu, "İddianamenin dili de içeriği de kesinlikle hukuki değil" dediğini, aynı tarihte yayımlanan bir başka mesajında Al Jazeera Türk isimli haber ajansında yayımlanan "Paralel yapı ana iddianamesinden; TSK içindeki yapılanma endişe verici boyutlarda" şeklindeki haberi paylaştıktan sonra bu habere atfen "İddianamenin hedefi yaş kumpası, TSK'ya operasyon için zemin hazırlamak, AKP kumpas maharetini balyozda gösterdi" şeklinde paylaşımda bulunduğunu, aynı tarihte yayımlanan bir başka mesajında yine çatı iddianamesini kastederek "Savcı avcı değildir, cadı avı yapamaz, suçun izini sürer, suçluyu tespit eder, senaryo yazmaz, roman senaryo yazarlarının işi yargının değil" dediğini,

- 15 Temmuz 2016 tarihinde yani darbe gününde yayımlanan bir başka mesajında Anadolu Ajansının "Devlet içinde ayrı hiyerarşi ve işbölümü, Fetullahçı terör örgütünün çatı iddianamesi mahkemeye gönderildi" şeklindeki haberine atıfta bulunarak "İddianameden çok YAŞ kumpasına benziyor" şeklinde paylaşımda bulunduğunu, aynı tarihte yapmış olduğu diğer paylaşımlarda ise "Eğer bir ülkenin adalet terazisi bozulmuşsa felaketi bekleyin", "Savcıların hayal gücü çok geniş, senaryo konusunda yeşilçam destek alabilir", "Ak parti umuttu, AKP ile fiyasko oldu, çete ile felakete dönüştü", "Muhakkak ki Allah adaleti emreder, hayırlı cumalar..." şeklinde sözler yayımladığını,

- 9/1/2014 tarihinde Beyaz TV'de katıldığı bir programda, 17-25 Aralık operasyonları sonrasında polis müdürlerine yönelik yapılan operasyonları kastederek Adalet ve Kalkınma Partisinin (AKP) kandırıldığını ve kumpasa düşürüldüğünü söylediğini,

- 22/2/2015 tarihinde Zaman gazetesinde yayımlanan yazısında, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ı Anayasa'yı askıya almakla suçladıktan sonra Başbakan'ın PKK 'nın cemaatten daha hoş göründüğünü söylediğini,

- 19/12/2014 tarihinde Zaman gazetesinde yayımlanan yazısında, haklarında Fetullahçı terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma yürütülen bazı şüphelileri kastederek adaletin bittiğini, vicdan ve insafın kalmadığını söylediğini, hatta yazı içeriğinden sanığın bu kişilere destek olmak amacıyla İstanbul Adliyesine geldiğinin anlaşıldığını,

- 31/12/2014 tarihinde yayımlanan yazısında 17/25 Aralık operasyonlarını yapanlara yönelik işlemleri eleştirdikten sonra yazısını "2014 sancılı bir yıldı, sancı doğumun da habercisi, 2015 umut" şeklinde sözlerle bitirdiğini,

- 28/12/2014 tarihinde aynı gazetede yayımlanan yazısında devletin hukuk vasfıyla birlikte merhametini de kaybettiğini ileri sürdüğünü,

- 12/12/2014 tarihinde Zaman gazetesinde yayımlanan yazısında "2014 bütçe görüşmeleri bize gösterdi ki AKP, saray, 17 Aralık, yolsuzluk ve torpil iddialarının altında kalmış durumda" dediğini,

- 17/12/2014 tarihinde Zaman gazetesinde yayımlanan yazısında örgütün üst düzey yöneticilerinden olan E.D. ve H.K.yı kastederek "Tehditle korkutarak susturulacak isimler değil, veremiyecek hesap yok çünkü" dediğini, aynı yazısında sistemde Türk tipi baas sistemine gidildiğini, AKP'nin 17 Aralık'ın altında ezilmekteyken buna şimdi bir de 14 Aralık'ın -E.D. ve H.K.nın gözaltına alındığı tarih- eklendiğini söylediğini, yazısını kendisinin de E.D. ve H.K.nın yerinde olmak istediğini söyleyerek bitirdiğini,

- 5/4/2015 tarihinde yayımlanan yazısında Hükûmeti kastederek "Bu dünyada yüce divan yoksa öteki dünyada hakkın divanı var, paket paket torba torba düzenlemelere yol veren 24. dönem AKP'li milletvekilleri pek yakında aranıza dönecek" dediğini,

- 27/2/2015 tarihinde yayımlanan yazısında, Fetullahçı yapıya yönelik adli ve idari soruşturmalara atfen bu soruşturmaların 28 Şubat sürecini hatırlattığını, paralel iddiasının bir saçmalıktan ibaret olduğunu iddia ettiğini,

- 16/12/2015 tarihinde yayımlanan yazısında, Fetullahçı örgütün polis müdürü ve gazeteci üyelerine yönelik operasyonun dışında başka kişilere de operasyon yapılacağı duyumunu aldığını, suçsuz, hayırsever insanların paralel devletle herhangi bir ilişkisinin olamayacağını söylediğini,

- 17 Aralık operasyonu sonrasında Zaman gazetesinde 22/12/2013 tarihinde yayımlanan "Nereye?" başlıklı yazısında, 29/12/2013 tarihinde yayımlanan "2013'e Veda Ederken" başlıklı yazısında, 10/1/2014 tarihinde yayımlanan "Kumpasa Gelmek" başlıklı yazısında, 7/2/2014 tarihinde yayımlanan "Yeni Parti Mi?" başlıklı yazısında, 28/2/2014 tarihinde yayımlanan "28 Şubat'ın 2014 Versiyonu" başlıklı yazısında, 2/3/2014 tarihinde yayımlanan "17 Aralık Milli Güvenlik Sorunu" başlıklı yazısında, 7/3/2014 tarihinde yayımlanan "Ak Parti Zorda" başlıklı yazısında ve 14/3/2014 tarihinde yayımlanan "Aman Dikkat" başlıklı yazısında 17/25 Aralık soruşturmalarının sözde yolsuzluk kisvesi altında, örgüt elebaşı Fetullah Gülen tarafından verilen talimat doğrultusunda Fetullahçı polis ve sözde yargı mensuplarıyla Hükûmeti devirmek amacıyla yapıldığını bildiği hâlde bu soruşturmaların sanki hukuka uygun şekilde yapılan soruşturmalar olduğu izlenimini yaratmaya çalıştığını,

- Pek çok yayın organında köşe yazısı yazdığını ve televizyon programlarına katıldığını, bu süreçte diğer dava arkadaşları gibi örgüt elebaşına hep sadık kaldığını, örgüt elebaşının en çok eleştirildiği, hakkındaki şaibelerin arttığı, açıkça devlet içinde ayrı bir yapılanmaya gittiğinin iyice görünür olduğu dönemlerde bile sadakatinden ödün vermediğini, her ne kadar tüm aşamalarda örgüt üyesi olmadığını savunmuş ise de çalıştığı uzun yıllar boyunca örgütle ilgili en küçük bir eleştiri yazısı dahi yazmadığını, mensubu bulunduğu gazetedeki diğer sanıklar gibi hep olaylara Fetullahçı çizgide yaklaştığını,

- Söz konusu yazıların tek bir kaynaktan yani örgüt elebaşının emir ve talimatı doğrultusunda yazıldığının hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya konulduğunu,

belirterek cezalandırılması talebinde bulunmuştur.

32. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/7/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Kararın ilgi kısmı şöyledir:

" ...

Sanık Mustafa Ünal'ın terör örgütüne müzahir kapatılan Zaman Gazetesi'nin Ankara temsilcisi olduğu; sanığın kendisine ait twitter hesabından 15/07/2016 tarihinde yayınlamış

olduğu mesajlarında Fethullahçı yapıya yönelik Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan ve kamuoyunda çatı iddianamesi olarak bilinen iddianame ile ilgili bazı yorumlarda bulunduğu 'iddianamenin dili de içeriği de kesinlikle hukuki değil' dediği, aynı tarihte yayınlanan bir başka mesajında Al Jazeera Türk isimli haber ajansında yayınlanan 'Paralel yapı ana iddianamesinden; TSK içindeki yapılanma endişe verici boyutlarda' şeklindeki haberi kendi hesabında paylaştıktan sonra, üzerine ve bu habere atfen 'iddianamenin hedefi yaş kumpası, TSK'ya operasyon için zemin hazırlamak, AKP kumpas maharetini balyozda gösterdi' şeklinde paylaşımda bulunduğu, aynı tarihte yayınlanan bir başka mesajında yine çatı iddianamesini kastederek 'savcı avcı değildir, cadı avı yapamaz, suçun izini sürer, suçluyu tespit eder, senaryo yazmaz, roman senaryo yazarlarının işi yargının değil' dediği, 15 Temmuz 2016'da yanidarbe günündeyayınlanan bir başka mesajında Anadolu Ajansının 'devlet içinde ayrı hiyerarşi ve işbölümü, Fetullahçı terör örgütünün çatı iddianamesi mahkemeye gönderildi' şeklindeki habere atıfta bulunarak 'iddianameden çok YAŞ kumpasına benziyor' şeklinde paylaşımda bulunduğu, aynı tarihte yapmış olduğu diğer paylaşımlarda ise 'eğer bir ülkenin adalet terazisi bozulmuşsa felaketi bekleyin', 'savcıların hayal gücü çok geniş, senaryo konusunda yeşilçam destek alabilir', 'Ak parti umuttu, AKP ile fiyasko oldu, çete ile felakete dönüştü' şeklinde sözler yayınladığı, sanığın 9/1/2014 tarihinde Beyaz TV'de katıldığı bir programda 17-25 Aralık operasyonları sonrasında polis müdürlerine yönelik yapılan operasyonları kastederek Ak Parti'nin kandırıldığını ve kumpasa düşürüldüğünü söylediği, sanığın 22/2/2015 tarihinde Zaman Gazetesi'nde yayınlanan yazısında, dönemin başbakanı Recep Tayyip Erdoğan'ı Anayasayı askıya almakla suçladıktan sonra başbakanın PKK'yı cemaatten daha hoş gördüğünü söylediği, sanığın 19/12/2014 tarihinde Zaman Gazetesi'nde yayınlanan yazısında, haklarında fetullahçı terör örgütüne üye olmak suçundan soruşturma yürütlen bazı şüphelileri kastederek adaletin bittiğini, vicdan ve insafın kalmadığın söylediği, hatta yazı içeriğinden sanığın bu kişilere destek olmak amacıyla İstanbul Adliyesine geldiğinin belirtildiği, sanığın 31/12/2014 tarihinde yayınlanan yazısında 17/25 aralık operasyonlarını yapanlara yönelik işlemleri eleştirdikten sonra yazısını '2014 sancılı bir yıldı, sancı doğumun da habercisi, 2015 umut' şeklinde sözlerle bitirdiği, sanığın 28/12/2014 tarihinde aynı gazetede yayınlanan yazısında devletin hukuk vasfıyla birlikte merhametini de kaybettiğini ileri sürdüğü, sanığın 12/12/2014 tarihinde Zaman Gazetesi'nde yayınlanan yazısında '2014 bütçe görüşmeleri bize gösterdi ki AKP, saray, 17 Aralık, yolsuzluk ve torpil iddialarının altında kalmış durumda' dediği, sanığın 17/12/2014 tarihinde Zaman Gazetesi'nde yayınlanan yazısında örgüt üst düzey yöneticilerinden olan E.D. ve H.K.yı kastederek 'tehditle korkutarak susturalacak isimler değil, veremiyecek hesap yok çünkü' dediği, aynı yazısında sistemin Türk tipi baas sistemine gidildiğini, AKP'nin 17 Aralığın altında ezilmekteyken buna şimdi bir de 14 Aralık'ın (E.D. ve H.K.nın gözaltına alındığı tarih) eklendiğini söylediği, yazısını kendisinin de E.D. ve H.K.nın yerinde olmak istediğini söyleyerek bitirdiği, sanığın 05/04/2015 tarihinde yayınlanan yazısında hükümeti kastederek 'Bu dünyada yüce divan yoksa öteki dünyada hakkın divanı var, paket paket torba torba düzenlemelere yol veren 24. dönem AKP'li milletvekilleri pek yakında aranıza dönecek' dediği, sanığın 27/02/2015 tarihinde yayınlanan yazısında Fetullahçı yapıya yönelik adli ve idari soruşturmaları atfen bu soruşturmaların 28 Şubat sürecini hatırlattığını, paralel iddiasının bir saçmalıktan ibaret olduğunu söylediği, sanığın 16/12/2015 tarihinde yayınlanan yazısında Fethullahçı örgütün polis müdürü ve gazeteci üyelerine yönelik operasyon dışında başka kişilere de operasyon yapılacağı duyumunu aldığını, suçsuz, hayırsever insanların paralel devletle herhangi bir ilişkisinin olamayacağını söylediği, sanığın bu şekilde süregelen ve devamlılık arz eden terör örgütü lehine propaganda

yazılarının TCK'nın 314/2 maddesinde belirtilen terör örgütü üyeliği suçunu oluşturduğu,

...

... verilen ceza miktarı, tutuklama tarihi ve infaz şartları, mahkumiyetine konu olan suçun CMK'nun 100/3.maddesinde sayılan ve tutuklama sebebi var kabul edilen suçlardan olması, sanığın üyesi olduğuna karar verilen FETÖ terör örgütü ile irtibatlı kişilerin önemli bir kısmının yasal ya da yasa dışı yollarla Türkiye'den kaçmış olmaları nedeniyle sanığın da kaçma ihtimalinin bulunması birlikte değerlendirildiğinde tutuklama şartlarının devam ettiği, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı kanaatiyle tutukluluk halinin devamına [karar verildi]".

33. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

34. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Mahir Kanaat, B.No.2017/12653, 30/10/2018, §§ 28-48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

36. Başvurucu; makul şüphe olmadan gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu, keyfî olarak uzun bir süre gözaltında bekletildiğini, gözaltı süresinin makul olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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. 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).

40. 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- 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 (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).

41. Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37; Mehmet Hasan Altan [GK], B. No: 2016/2367, 11/1/20182, §§ 84-93).

42. Somut olayda başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin uzun olduğuna ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; gazeteci olduğunu, yazılarının suç unsuru taşımadığını, isnat edilen eylemlerin ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kaldığını, Hâkimlik tarafından tutuklamanın ön şartı olan kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri somut olgularla ortaya konulmadan, adli kontrol tedbirinin neden yetersiz olacağı açıklanmadan tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

45. 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."

46. 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."

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. Uygulanabilirlik Yönünden

49. 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).

50. 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

51. 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).

52. 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).

53. 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).

54. 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 yahut 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).

55. 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).

56. 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 hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu 30/7/2016 tarihinde, İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

58. 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.

59. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında başvurucunun FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün medya yapılanması içinde yer alan medya organlarında görev yaptığı ve örgütün amaçları doğrultusunda faaliyet yürüttüğü belirtilmiştir (bkz. § 16).

60. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianame ve mütalaada ise; başvurucunun FETÖ/PDY'nin medya yapılanması içinde yer alan medya organlarından Zaman gazetesi Ankara temsilcisi ve yöneticisi olarak görev yapmasına ve örgütün amaçları doğrultusunda faaliyet yürütmesine dayanılmıştır (bkz. §§ 22-25, 31). 15 Temmuz gecesi yapılan darbe girişimine zemin hazırlamak ve bunun için kamuoyunun algısını şekillendirmek amacıyla

yazılar yazıldığı ve çeşitli faaliyetler yapıldığı belirtilmiştir.

61. Başvurucu FETÖ/PDY'nin yayın organı olduğu belirtilen Zaman gazetesinde yönetici/sorumlu bir statüde -Ankara temsilcisi ve yöneticisi olarak- çalışmaktadır. Bir kimsenin FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen bir kuruluşta çalışması tek başına kuvvetli suç belirtisi olarak görülemez. Ancak FETÖ/PDY'nin faaliyetleri bakımından büyük önem taşıyan okul, dershane, gazete vb. yerlerde yönetici konumunda görev almanın buralarda çalışmaktan ayrı olarak değerlendirilmesi gerekir. Nitekim yapılanmanın illegal faaliyetlerinin -çoğu zaman- yasal kuruluşların faaliyetleri/bünyeleri içinde gizlendiği ve sürdürüldüğü ileri sürülmüştür.

62. FETÖ/PDY'nin önemli faaliyet alanlarından birinin medya olduğu ve Zaman gazetesinin de örgütün medyadaki en önemli kurumlarından biri olduğu birçok yargı kararında veya soruşturma belgesinde ifade edilmiştir. Soruşturma makamlarınca, FETÖ/PDY için bu kadar önemli bir medya organında yönetici/sorumlu düzeyinde görev almanın ve bu göreve gazeteye kayyım atandığı 3/3/2016 tarihine kadar devam etmenin kişi ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir ilişki olduğuna dair kuvvetli bir belirti olarak kabulünün temelsiz ve keyfî bir yaklaşım olduğunu söylemek mümkün değildir.

63. Soruşturma mercilerince yapılan tespite ve kendi savunmasına göre başvurucunun Zaman gazetesinde Ankara temsilcisi/yöneticisi olarak görev yaptığı, bu şekilde söz konusu gazetenin Ankara yöneticisi olarak sorumluluğunun bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumun soruşturma makamlarınca terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez (benzer yöndeki kararlar için bkz. Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, §§ 45, 46, 47; Ali Şeker, B. No: 2016/68962, 20/9/2018, § 60).

64. Nitekim başvurucunun yukarıda belirtilen eylemleri nedeniyle İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/7/2018 tarihli kararıyla 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi uyarınca silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

65. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

66. 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.

67. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma şüphesinin varlığına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, toplanma süreci devam eden delilleri etkileme imkânın bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

68. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 34) 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. § 34; Gülser Yıldırım (2), § 148).

69. 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).

70. Somut olayda İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kaçma şüphesinin varlığına, delillerin toplanma sürecinin devam etmesine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 17).

71. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

72. 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).

73. 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).

74. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçun 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.

75. 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.

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

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

77. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğun devamı kararları ile itiraz ve tahliye taleplerinin reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu, tutukluluğun devamını haklı gösterecek makul bir sebep de bulunmadığını ve tutukluluğunun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

78. 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).

79. 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- 5271 sayılı Kanun'un 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).

80. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 6/7/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen (bkz. § 32) 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.

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

4. Tutukluluk İncelemeleri Yapan Hâkimliklerin ve Mahkemelerin Doğal Hâkim, Tarafsız ve Bağımsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

82. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin karar veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin ve Ağır Ceza Mahkemelerinin kanuni hâkim ilkesine aykırı olduğunu, tarafsız ve bağımsız mahkeme güvencesini sağlamadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

83. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına karar veren yargı mercilerinin bağımsız ve tarafsız olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasına karar veren mercinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı davranıp davranmadığı 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

84. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

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

86. Başvurucu; İstanbul 13. ve 14. Ağır Ceza Mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmadığını, kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Somut olayda genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle başvuruculara yönelik somut, ön yargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir. Öte yandan bu mahkemelerin ihtilafın doğmasından sonra kurulan mahkemeler olmayıp görev ve yetkileri daha önceden kanunla belirlenmiş mahkemeler olduğu dikkate alındığında başvurucunun iddiasının makul ve kabul edilebilir olmadığı, dolayısıyla bu iddia yönünden açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

87. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

88. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin delillere erişemediğini, atılı suçla ilgili fiillerin ve somut delillerin kendisine gösterilmediğini ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere erişiminin engellendiğini belirterek savunma hakkının kısıtlandığını iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

89. 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."

90. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

91. Somut olayda kısıtlama kararının ne zaman kaldırıldığı belli değil ise de 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca en geç iddianamenin kabul edildiği 24/4/2017 tarihinde kanun gereği kısıtlamanın sona erdiği değerlendirilmiştir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

92. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının, hakkında olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren darbe teşebbüsü kapsamında bir faaliyete katıldığı iddiasıyla yürütülen soruşturmada verilmiş olması nedeniyle bu kararın hukuki olup olmadığının, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlama kararının ve bu kararın uygulamasının Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Genel İlkeler

93. Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesine göre verilen kısıtlama kararlarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile özellikle tutuklu kişilerin tutukluluğa yönelik itirazda bulunma hakları üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiş, anılan kararlarda inceleme yöntemine ilişkin ilkelerini belirtmiştir (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 46-48; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

94. 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).

95. 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 değil ise 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).

96. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

97. Yakalanan bir kişiye yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan, anlayabileceği basit bir dilde 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. 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).

98. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve 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).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

99. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 10/4/2017 tarihli iddianameden anlaşıldığı üzere başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasına ilişkin olarak dosyayı incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 24/4/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

100. Başvurucuya yöneltilen suçlamaya ilişkin olgular, temelde başvurucunun Kuruma kayyım atanma tarihi olan 2016 yılı Mart ayına kadar -yirmi yıldan fazlaca bir süre boyunca- 27/9/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan Zaman gazetesinde çalışması, bu gazetede Ankara temsilcisi olarak yöneticilik yapması, örgütün amaçları doğrultusunda faaliyetler yürütmesi ve yazılar yazmasıdır. Başvurucunun alınan ifadeleri incelendiğinde kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak açıklamalarda bulunulduğu ve bu suçlamalara konu eylemlerle ilgili sorular yöneltildiği, başvurucunun da isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı savunma yaptığı ve savunmasında suçlamayı kabul etmediği görülmektedir.

101. Diğer taraftan İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgu sırasında başvurucuya yüklenen suçun anlatıldığı ve bu sırada başvurucunun müdafiinin de hazır bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucu, suçlamalardan ve suçlamaların dayanaklarına ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra müdafiiyle birlikte hâkim önünde savunmasını sözlü olarak dile getirmiş; bu savunmasında da kolluktaki anlatımları doğrultusunda suçlamaları kabul etmemiş ve gazetecilik faaliyeti yaptığını beyan etmiştir.

102. Ayrıca başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak, kuralda belirtilen biçimde ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişiminin kısıtlandığı yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

103. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafiine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunmasını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında yaklaşık dokuz ay süren soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 91).

104. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma hakkının kısıtlandığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

105. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'da -özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında- yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

106. Başvurucu, gözaltına alındığı ilk andan itibaren ifade ve sorgu esnasında kendi seçtiği bir avukat yardımından yararlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

107. 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).

108. Somut olayda bireysel başvuruda bulunulduğu tarihte dosyanın İstanbul Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemesinde derdest olduğu anlaşılmıştır. Avukat yardımından yararlandırılmama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin yargılamanın bütünlüğü içinde incelenmesi gerekir. Dolayısıyla başvurucunun bu şikâyet yönünden hukuk sisteminde mevcut yargısal yollar tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

110. Başvurucu; mal varlığını suç işleyerek elde ettiğini gösteren bir kanıt olmamasına rağmen mal varlığına el konulduğunu, bu tedbirin sadece ağır ceza mahkemesince verilebileceğini, bu yetkinin kanun hükmünde kararnameyle sulh ceza hâkimliğine verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, bu şekilde mal varlığına el konulmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

111. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla

değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

112. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı; 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435, K.2013/21106 sayılı, 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamlarından da anlaşıldığı üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı el koyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir, elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

113. Somut olayda başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturması kapsamında başvurucunun taşınır ve taşınmaz mal varlığına İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2016/454 D. İş sayılı ve 1/12/2016 tarihli kararıyla tedbir konulmuş ve söz konusu tedbir işlemi İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/5/2017 tarihli kararı ile kaldırılmıştır. Bu doğrultuda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunda ileri sürmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

114. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mal varlığına tedbir konulmasına ilişkin şikâyetinin de, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

115. Başvurucu; gözaltı süresince insan onuruna aykırı ortamlarda tutulduğunu, en temel ihtiyaçlarını giderme konusunda kendisine zorluklar çıkarıldığını, kullanması gereken ilaçlarının dahi alınmasına izin verilmediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

116. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

117. 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 soruşturma yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya da elverişli olmalıdır (Tahir Canan, § 25).

118. Devletin etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında; işkence veya kötü muameleyi 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).

119. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, genel olarak gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun başvuru formunda, gözaltına alındığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü

muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir.

120. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetleri ile varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

121. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

122. Başvurucu, basın özgürlüğü kapsamındaki faaliyetleri nedeniyle hakkında tutuklama kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

123. 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; daha sonra tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 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).

124. 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. §§ 57-75). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

125. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini 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. Gözaltının hukuki olmaması ve gözaltı süresinin makul olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Sulh ceza hâkimliklerinin ve mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamadığına yönelik olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EROL YÜKSEL

B. No: 2017/21274 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21274

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EROL YÜKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21274)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Erol YÜKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun bağımsız ve tarafsız hâkim güvencelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; sınavlara girişin yasaklanması nedeniyle eğitim hakkının; meslekten çıkarma kararının Resmî Gazete ve internet sitelerinde yayımlanması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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 olaylar özetle şöyledir:

7. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (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. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

9. Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Haber ve Spor Yayınları Dairesi Başkanlığında başkan yardımcısı olarak görev yapmakta olan başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 11/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 18/8/2016 tarihinde başvurucuyu silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan tutuklanması istemiyle Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 18/8/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 8/2/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

12. Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 21/2/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/45 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

13. Mahkeme tarafından başvurucunun tutukluluk durumu 17/3/2017 tarihinde dosya üzerinden değerlendirilmiş ve "üzerine yüklenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren, dosya kapsamında somut delillerin bulunması, yakın ve somut bir tehdidin halen devam ediyor olması, sanığınkaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunduğu, bu nedenle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

14. Başvurucu anılan kararı 18/3/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

15. Başvuru formu ve eklerinde, Mahkemenin 17/3/2017 tarihli tutukluluk hâlinin devamıyla ilgili kararına karşı itiraz yoluna gidildiğine dair bilgi ve/veya belge sunulmamıştır.

16. UYAP üzerinden yapılan incelemede, Mahkemenin E.2017/45 sayılı dosyası ile yürütülen

yargılama kapsamında hakkında verilen tutukluluğun devamı kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunduğu tarihten önce başvurucunun itiraz ettiğine dair bir kayda rastlanmamıştır. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararlarına ilişkin ilk itirazını 12/4/2017 tarihli celsede verilen tutukluluğun devamı kararına karşı 19/4/2017 tarihinde yapmıştır.

17. Başvurucu 13/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Mahkeme 6/7/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

19. Devam eden yargılama sonunda Mahkeme 20/12/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

20. Hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

21. Diğer taraftan başvurucu -1/9/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren- 15/8/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1), (3) ve (5)numaralı fıkraları şöyledir:

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

...

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

...

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

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı 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),

..."

24. 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."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

26. 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."

27. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

28. 3713 sayılı Kanun'un "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."

29. 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."

30. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri,yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak,

...

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

31. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz

hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

...

Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

32. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

34. Başvurucu, somut bir delil olmamasına rağmen gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

36. 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."

37. 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).

38. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dahi -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının 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; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100).

39. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının ve gözaltında tutulmanın 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.

40. 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.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun gözaltında tutulmasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; suç işlediğine dair somut herhangi bir delil olmamasına rağmen tutuklanmasına karar verildiğini, okumuş olduğu bir gazete haberinin suç olarak kabul edildiğini, somut bir delil olmadan sekiz aydır tutukluluğunun devam ettirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

43. 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).

44. Somut olayda başvurucu tarafından başvuru formuna ek olarak sunulan ve bu itibarla ihlal iddiasına dayanak olarak gösterilen Mahkemenin 17/3/2017 tarihli ara kararı ile dosya

üzerinden yapılan inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Anılan karara karşı itiraz yolu açık olup bu husus, kararda açıklanmış ve karara karşı tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

45. Başvurucu tarafından tutukluluğun devamına ilişkin bu karara itiraz edilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu görülmektedir (bkz. § 15).

46. 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). Özellikle daha önce birçok kez tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilmiş ve sonuç alınamamışsa somut olayın koşulları gözetilerek en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmediği, dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun reddedilmemesi de mümkündür (Serdar Zirig [GK], B. No: 2013/7766, 2/7/2015, § 27).

47. Başvuru konusu olay dikkate alındığında yargılamayı yapan Mahkemece hakkında verilen tutukluluğun devamı kararlarından hiçbirine karşı -bireysel başvuruda bulununcaya kadar- itiraz yoluna gitmeyen başvurucu yönünden (bkz. § 16) başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir.

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

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

a. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin kararı veren sulh ceza hâkimliğinin özel bir amaçla kurulduğunu, bağımsız ve tarafsız mahkeme olmadığını ve kanuni hâkim güvencesini sağlamadığını belirterek Anayasa'nın 37. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

50. 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 bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesi bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

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

53. Açıklanan gerekçelerle 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

54. Başvurucu; 10 m2 genişliğindeki bir nezarethanede 16 kişi ile birlikte kaldığını, beton zemin üzerinde yatmak zorunda bırakıldığını, insani olmayan bir muamele ve baskıya maruz bırakıldığını, gözaltı sürecinde verilen gıdaların yetersiz olduğunu belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Başvurucu ayrıca tutuklu olarak kaldığı ceza infaz kurumunda 7 kişinin kalabileceği şekilde tasarlanan koğuşta 40-46 kişi ile birlikte kaldığını, yeterli yatak olmadığı için bazı günlerde yerde yatmak zorunda kaldığını, koğuşta yeterli tuvalet ve duş olmadığı için banyo imkânından haftada iki kez yararlanabildiğini, kutsal kitabı olan Kur'an-ı Kerim'in altı ay sonra kendisine verildiğini, ailesiyle ve avukatıyla olan görüşmesinin kayıt altına alındığını, ailesiyle yaptığı görüşlerin kısıtlı bir şekilde yaptırıldığını iddia etmiş ve ceza infaz kurumu şartları nedeniyle sağlığının bozulduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

56. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

57. Somut olayda başvurucu, gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak gözaltında iken kamu görevlileri tarafından genellikle kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşulları ile başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2), § 249).

58. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ise ilgili mevzuat (bkz. §§ 29-32) gereğince başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında iddiasının aksine mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri 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 görülmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41).

59. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu; 672 sayılı KHK ile ihraç edilirken adının internet sitelerinde ve Resmî Gazete'de yayımlanması nedeniyle hakkında bir yargılama yapılmaksızın terör örgütü mensubu olarak gösterildiğini, kendisi ile ailesinin hayatının ve geleceğinin tehlikeye atıldığını belirterek masumiyet karinesine aykırı hareket edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

62. Başvurucunun 30/9/2016 tarihinde, aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu; Birinci Bölüm İkinci Komisyonunun 24/7/2017 tarihli ve 2016/20426 başvuru numaralı kararıyla başvurunun bu yönüyle kabul edilemez olduğuna kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır.

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

D. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu; ceza infaz kurumunda tutuklu olduğu süre boyunca sınavlara girmesinin yasaklandığını ve eğitim hayatını sürdüremediğini dile getirerek eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

65. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, 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; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

66. Somut olayda başvurucu, soyut olarak ceza infaz kurumunda sınavlara giremediğini ve yüksek lisans eğitimine devam edemediğini ifade etmiş ancak ihlal edildiğini iddia ettiği

hakka ilişkin ihlal gerekçelerini açıklamadığı gibi hangi sınava giremediğine ilişkin hiçbir açıklamada bulunmamıştır. Başvurucu ayrıca hangi sınava gireceğine ve yüksek lisans öğrencisi olduğuna dair hiçbir belge ya da delili de bireysel başvuru dosyasına sunmamıştır.

67. Bu itibarla başvurucu, soyut şekilde dile getirdiği bu bölümdeki ihlal iddialarıyla ilgili olarak delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun eğitim hakkının 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. Gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması 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. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

C. Adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 257,50 TL harçtan ibaret yargılama giderinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATABERK GEY VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/22319 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22319

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATABERK GEY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22319)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Ataberk GEY ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Müjgan Avtan DOĞRU

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, 2017/22319 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL KARACAN VE YAKUP AKIN

B. No: 2017/26881 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26881

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL KARACAN VE YAKUP AKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26881)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Halil KARACAN

2. Yakup AKIN

Vekili : Av. Ünal KAYGUSUZ

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 2017/30666 numaralı bireysel başvuru dosyasının

2017/26881 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla 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 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYRAM KAYA

B. No: 2017/26981 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26981

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26981)

Karar Tarihi: 28/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Bayram KAYA

Vekili : Av. İrem DANACIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tahliye taleplerinin ve tutukluluğun devamı kararlarına yapılan itirazların kısa sürede karara bağlanmaması, tutukluluğa itirazların incelenmemesi, tutukluluk incelemeleri yapan mahkemelerin kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkelerine aykırı olması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; basın kartının iptal edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 16/6/2017 ve 29/3/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/26981 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2018/8626 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/26981 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde 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 ve soruşturma mercileri -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 değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

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

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

10. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 24/7/2016 tarihli kararı ile başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca başvurucunun müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu, bu soruşturma kapsamında İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin verdiği 24/7/2016 tarihli yakalama emrine binaen 25/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucuya yöneltilen soruların temel dayanağını oluşturan ve kolluk görevlilerince düzenlenmiş olan "Açık Kaynak Kodlu Tespit Raporu" isimli belgede, başvurucunun erişimi engelleme kararı verilen aktifhaber adlı internet haber sitesinde ve Zaman gazetesinde güvenlik muhabiri olduğuna değinilmiş; başvurucunun Twitter adlı sosyal paylaşım sitesinde yaptığı paylaşımlara ve yazdığı kitapların adlarına yer verilmiştir. Başvurucunun evinde yapılan aramada üzerinde Fethullah Gülen'e ait resim bulunan "Huzurdan Esintiler- 3" isimli ve V.A tarafından yazılan "Darbe Oyunu" isimli kitapların ele geçirildiği belirtilmiştir.

13.29/7/2016 tarihli Savcılık ifadesinde başvurucu suçlamaları anladığını belirtmiş ve müdafiinin hazır bulunmasıyla ifade vermiştir. İfadesinde "Ben kesinlikle FETÖ/PDY olarak ifade edilen örgütün üyesi değilim, sadece gazetecilik yaptım. Evimde yapılan aramada bulunan Fetullah Gülen'in resminin olduğu kitap, [A.K.] tarafından kaleme alınan ve gazeteci sıfatım nedeniyle yayın evi tarafından bana gönderilen birkitaptır, aynı şekilde [V.A.] tarafından kaleme alınan Darbe Oyunu isimli kitap da tarafıma yayın evi tarafından gazeteci sıfatım nedeniyle gönderilen bir kitaptır. Ben 11 Temmuz 2016 Pazartesi günü saat 13:00 'de ailem ile birlikte eşimin kuzeninin hem kınası hem de 16 Temmuz 2016 tarihinde olacak nikahı için Çankırı'ya gittim. Çankırı'da kayınpederimin evinde 17 Temmuz'a kadar

kaldım. Bu süre zarfından herhangi bir sosyal medya paylaşımım söz konusu değildir...tarafıma okunan ve gösterilen, açık kaynaktan elde edildiği belirtilen paylaşımları yaptığım doğrudur, ancak tarihlerin doğru olmadığını düşünüyorum. Bahoz Erdal konusunda yaptığım paylaşımda, gazeteci [A.S.]'nin bu konudaki kaynağının sağlam olduğuna işaret ettim ... hükümete yakın Yeni Şafak, Star, Akşam gibi gazetelerde o günlerde TSK ile ilgili haberler yapıldı ve bu haberlerde TSK'nın paralelyapı adı altında tasfiye edileceği ifade edildi. Ben de bir gazeteci olarak bununla ilgili paylaşımlar yaptım. Burada hiçbir art niyet ve kastım yoktur, zaten açık kaynaklarda bu bilgiler yer almış olup, herkes tarafından tartışılmıştır ... ben izinde bulunduğum sırada gazete yöneticileri tarafından Ankara Emniyet Müdürlüğünce yapılan operasyon kapsamında haber derlemem istendi, ben de konuya müdahil olan ve şüpheli müdafii olarak görev yapan avukatlarla görüşüp bilgi aldım, bu bilgi çerçevesinde haberi kaleme aldım, ben bir muhabirim, benden sonra bu haber beş-altı incelemeden daha geçer ve bunun sonucunda gazetede yayınlanır. Yayınlanacak başlık ve içerikle ilgili yayın yönetiminin istediği tasarrufu yapabilir. Ben çıkacak haberi ancak bir gün sonra bayilerde görebilirim. Yazmış olduğum tüm haberlerle ilgili yorum yapabilirim. Çünkü ben bir gazeteciyim, Türkiye Gazeteciler Cemiyeti ve Ekonomi Gazeteciler Derneğinin üyesiyim, gazetecilik haricinde hiçbir faaliyetim söz konusu olamaz. Tarafıma okunan paylaşımlarım herkes tarafından ulaşılabilecek, kamuoyunda yer alan ve tartışılan konulardan ibarettir. Bu paylaşımlarda hiçbir suç kastıyla hareket etmedim. Yapılan soruşturmaları itibarsızlaştırma ya da kamuoyu algısını oluşturma kastım kesinlikle olmamıştır, kimseyi yönlendirme amacı gütmedim. Ben bir muhabirim, muhabirlik gazetecilik mesleğinin başlangıcıdır, bir muhabirin tek başına algı oluşturma ya da itibarsızlaştırma yetkisinin olması mümkün değildir, evimin geçimi için ekmeğimi gazetecilikten kazanan bir kişiyim, suçlamaları kesinlikle kabul etmiyorum ... FuatAvni isimli kullanıcıyı ben de kamu oyu gibi merak ediyorum. Devletin güvenlik birimlerinin de bunu ortaya çıkartmasını bekliyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

14. Başvurucu 29/7/2016 tarihinde tutuklanması talebiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında kolluk tespiti, arama tutanakları ve açık kaynak araştırmaları dikkate alındığında suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir.

15. Başvurucu sorgusunda suçlamaları anladığını belirtmiş ve müdafiinin hazır bulunmasıyla ifade vermiştir. Başvurucu sorgusunda "Benim herhangi bir AK Parti ya da başka bir siyasi oluşumu devirmeye yönelik ya da bir örgüt içerisinde olmam söz konusu değildir, çünkü ben ve ailem yıllardan beri söz konusu hükümetin oy vermiş bir şahsın ve şu anda da ailemden onlarca kişi AK Partiye oyunu vermektedir, ben hükümeti devirmeye teşebbüs etmek yada başka darbe teşebbüsü iddialarını kabul etmiyorum... ben bir muhabirim bir muhabirin bir gazetede yada bir başka yerde hiçbir yetkisi ... idari hiçbir yetkisi yoktur ... muhabir en alt seviyede bir kişidir, muhabirin yazmış olduğu haberi kendisinin değerlendirmesi söz konusu değildir, muhabir bir haber paylaşımında bulunur, değerlendirecek kişi gazetenin genel yayın yönetmenidir, muhabirden bir haber çıktıktan sonra yaklaşık 5-6 aşamadan çıkar ve bu 5-6 aşama içerisinde muhabirin hiçbir şeyden haberi söz konusu olmaz, bir muhabir haberinin yayımlandığını bir gün sonrasında görür, ayrıca haberin yayınlanması ya da yayınlanmaması kararı tamamen yayın kurulunun yetkisindedir. Benim gazetecilik dışında hiçbir gelirim yoktur, ben 2007 yılından itibaren gelirimi gazetecilikten sağlıyorum... benim başka hiçbir şey bir oluşumdan bir örgütten ücret almam ya da onların propagandasını yapmam, bunun karşılığında bir ücret almam söz konusu değildir ... ayrıca benim bir örgüt mensubu olarak birilerini yönlendirme ya da bir kamuoyu konustuıma durumu söz konusu

değildir, olamaz da çünkü bir muhabirin hiçbir normal gazeteciler de bunu çok iyi bilir efendim hiçbir değeri hiçbir hükmü yoktur, yani bir gazetecinin tek başına 75 milyonluk bir ülkede kamuoyu oluşturması söz konusu değildir ... ben de şu ana kadar gazetecilik mesleği haricinde hiçbir oluşumun içerisinde olmamaya ve sadece mesleğimi yapmaya çalıştım ...bir muhabir olarak hiçbir zaman karar verme pozisyonunda bulunmadım. Bulunma talebinde de olmadım, Savcılık makamında önümüze konulan sosyal paylaşımlar ise kamuoyuna mâl olmuş bilgilerdir, bu bilgilerde özel bir paylaşım söz konusu değildir, burada devletimize ve milletimize hedef olabilecek bir paylaşım söz konusu değildir ... yine son olarak şunu da ifade edeyim, 17 Aralık 2013 tarihinde bağışlayın, yolsuzluk operasyonundan sonra bu dönemden itibaren yani yaklaşık 3 yıl boyunca Zaman çalışanı hiçbir muhabir devletin kamu ve kurumlarına ayak dahi basamamıştır, yani bizim aktif bir bilgi almamız söz konusu değildir, aktif bir bilgi alamayan bir muhabirin de bu kadar etkin haber ya da kamuoyu oluşturması söz konusu olamaz." şeklinde beyanda bulunmuştur.

16. Başvurucu, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünnn faaliyetlerini yürüttüğü süre zarfında birden fazla yayın organına sahip olduğu, bu bağlamda şüphelilerhı çalıştıkları haber yaptıkları , köşe yazısı yazdıkları, Bugün gazetesi, Özgür Bugün , Özgür Düşünce , Zaman Gazetesi, Millet Gazetesi, Aksiyon Dergi, Yeni Hayat Gazetesi ile Samanyolu TV, Kanaltürk, Bugün TV'nin de anılan terör örgütünürı yayın organlarından olduğu kamuoyunca bilinen bir gerçektir. Zaman Gazetesinin Genel Yayın Müdürü [E.D.] hakkında Silahlı Terör Örgütü üyeliği suçundan soruşturma yürütüldüğüve çıkarıldığı Hakimlik tarafından hakkında yurt dışına çıkmasının yasaklanması adli kontrol tedbiri uygulanarak serbest bırakıldığı da bilinmektedir. Şüphelilerinde içinde. olduğu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/85057 soruşturma Sayılı dosyasının diğer şüphelileri hakkında gözaltı ve yakalama kararı çıkarıldığı halde aradan geçen zamana rağmen yakalanamadıkları ve firari durumda oldukları anlaşılmıştır.

...

Şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün basın ayağı olarak adlandırılan yapılanması içerisinde yer alan anılan gazete, dergi ve, televizyonların da örgüte bağlılık ve sadakat ilkesi çerçevesinde görevlerini ifa ettikleri ve kamuoyunda 17 / 25 Aralık Soruşturma dosyaları olarak bilinen silahlı terör örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engelleme suçuna iştirak eden emniyet görevlilerini, yargı mensuplarını haberleştirerek örgütün amaçları doğrultusunda propaganda faaliyetleri yürüttükleri nitekim şüphelilerin sosyal paylaşım sitelerinden de bu yönde paylaşımlarda bulundukları görülmüştür. Fethullahçı terör örgütünün yargı ve emniyet mensuplarının görevlerine son verilmesi ve akabinde emniyet mensuplarının haklarında soruşturma açılması üzerine örgütün yayın organlarının örgüt mensuplarını sahiplendikIeri ve lehlerine kamuoyunda algı oluşmasına sebebiyet verdikleri de müşahade edilmiştir. Fethullahçı terör örgütünün yayın organı olan veya yayın organı haline dönüşen bilahere 668 sayılı kanun hükmünde kararname ile kapatılan gazete, dergi ve televizyonların çalışanları, köşe yazarları olan şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyeleri oldukları yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu hakimliğimizce değerlendirilmiştir.

Yüklenen Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunun yasada öngörülen ceza miktarı işlendiği iddia dilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeni kanun gereğince var sayılmıştır.

...

Soruşturma dosyasında yakalama ve gözaltı kararları bulunan diğer şüphelilerin arandıkları yerlerde bulunamadıkları gibi anılan örgüte üye olan gazeteci ve yazarların bir kısmının da yurtdışına 15 Temmuz 2016 tarihinden önce ve sonrasında çıkış yaptıkları değerlendirildiğinde şüphelilerin bırakılmaları ve almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu kanaatine varılmıştır.

Soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanıklar üzerinde baskı oluştunna şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veyagüvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasmın 13. maddesinde ifade olunan ölçülülük ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiriuygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından yetersiz kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak şüpheliler ve müdafiilerinin serbest bırakılma istemlerinin reddi ile şüphelilerin üzerlerine atılı olan FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına [karar verildi]."

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan 16/1/2017 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçlamasıyla kamu davası açılmıştır.

18. İddianamede, başvurucunun aktifhaber isimli internet haber sitesinde ve Zaman gazetesinde güvenlik muhabiri olarak çalıştığı; "Sakıncalı Bürokratlar", "Babam Sağolsun" ve "Kördüğüm" isimli kitapları yazdığı belirtilmiştir. İddianamede başvurucunun kitaplarından alıntılara, açık kaynak tespit raporunda da ortaya konulan sosyal medya paylaşımlarına yer verilmiştir. Bu kapsamda "Babam Sağolsun" adlı kitabın içeriğindeki bölümlerde özellikle Bilal Erdoğan'ı itibarsızlaştırmaya çalıştığı ve örgütün 17-25 Aralık süreci ile ilgili kara propagandasını yaptığı, "Sakıncalı Bürokratlar" kitabında "Cumhuriyet tarihinden bu güne kadar yüzlerce kişi, Necip Fazıl Kısakürek, Bediüzzaman Said Nursi, Nazım Hikmet ve benzeri kişilerin eserlerini okudukları için fişlendi. Bu kişiler kimi zaman komünist kimi zaman irticacı, kimi zaman da aşırı milliyetçi olmakla itham edildi. Bu üstatların takipçileri hayatları boyunca ciddi bir takibe tabii tutuldu. Devletin ve derin odakların sıcak nefeslerini her zaman enselerinde hissetti. Kimi zaman da haklarında düzenlenen yasal olmayan fişlemelerle yıllarca dört duvar arasına mahkûm edildi. Yakın dönemde derin kulaklar' tarafından fişlenen ve hukuksuzluğa uğrayan o kadar çok kişi var ki. Bunlar arasında Ergenekon, Balyoz ve 28 Şubat sanıklarının ev ve işyerlerinde yapılan aramalarda elde edilen fişleme belgeleri ise fişleme hastalığının boyutlarını gözler önüne seriyor. Bu kapsamda 28 Şubat ve sonrasındaki süreçte ülke genelinde yaklaşık 6 milyon sivilin fişlenmeye maruz bırakılması, hukuksuzluğun ne kadar alenen yapıldığını da gösteriyor." şeklinde yazarak örgüt tarafından Ergenekon süreci ile ilgili yapılan meşrulaştırma çabaları ve kara propaganda yönünde faaliyette bulunduğu, "Kördüğüm" kitabında ise "Ermeni asıllı Türk vatandaşı gazeteci Hrant Dink, yıllarca devletin istihbarat teşkilatları tarafından adım adım izlendi. Hakkında TCK'nın 301. maddesi uyarınca 'Türklüğe hakaret" suçlamasıyla dava açıldı. Valilik makamında iki MİT mensubu tarafından tehdit edildi. En sonunda menfur bir saldırı sonucunda hayatını kaybetti. Ancak aradan geçen 8 yıla rağmen, cinayet aydınlatılamadı. Milliyetçi duygularla işlenmiş bir cinayet

olarak kayıtlara geçti. Saldırının arkasındaki karanlık eller, ortaya çıkarılamadı. Devletin derinlerinin bilgisi dahilinde işlendiği iddia edilen bir cinayet 2014'te Gülen cemaatinin üzerine yıkılmaya çalışıldı. 'Kördüğüm / 21 Numaralı Suikast Yolcusu' isimli bu kitapta, cinayetin perde arkasına ilişkin önemli detaylarla birlikte birçok soru ve cevapları da yer alıyor....." şeklinde yazdığı yazılarla sonradan örgütün kontrolünde işlendiği yönünde kamu davaları açılan olay ile ilgili örgütü aklamaya ve kamuoyu oluşturmaya çalıştığı, İzmir askerî casusluk davası ile ilgili olarak örgüt faaliyetlerini kamuoyunda meşrulaştırmak için yoğun faaliyet gösterdiği ve bu kapsamda paylaşımlarda bulunduğu ileri sürülmüştür. 14 Temmuz 2016 tarihli "Sözde paralel yapı altında yaş öncesinde tasfiye amaçlanıyor. TSK, bu tarz ihbarlara fırsat vermemeli.", "Bu kapsamda öncelikli olarak İzmir'de düğmeye basıldı. Bazı kurmay asker ve Paşalar hedef haline getirildi.", "Ağustos'ta yapılacak YAŞ toplantıları öncesinde TSK'da tasfiye amaçlanıyor. Bu kapsamda istihbarat yamaklari devreye sokuldu." şeklinde paylaşımlarda bulunduğu, 14 Temmuztarihli bu paylaşımlarının darbe girişiminden bir gün önce yapılmasının ve Türk Silahlı Kuvvetlerini müdaheleye çağırıcı nitelikte olmasının dikkat çekici olduğu belirtilmiştir. Yine devamla 14/7/2016 tarihinde "Hamile, engelli demeden gözaltına alıyorlar." şeklinde, 8/7/2016 tarihinde "Milletin vergileri ile ayakta duran TRT, karapropaganda filmiyle Hizmet Hareketi'ni kötülüyor. Kamuoyunda yeni bir algı girişimi..." şeklinde, 9/7/2016 tarihinde "-PARALEL PARANOYA- Tutuklu polisin dedesi kızını nufusundan çıkardı.. posatmedya.com" şeklinde, 25/6/2016 tarihinde "Asker ve polisimizi şehit eden hainlere operasyon yapamayanlar, yine masum insanları gözaltına almışlar." şeklinde,21/6/2016 tarihinde "Polis memuru Muhittin Zenit, kurulan kumpası iki gündür deşifre ediyor. Asıl kumpas yakında ortaya çıkacak..birilerinin de foyası çıkacak!" şeklinde, 25/6/2016 tarihinde "Emekli emniyet müdürü E.T. havuzun yalanlarına sağlam cevap vermiş. Gerçi amaç iftira at izi kalsın." şeklinde,25/6/2016 tarihinde "Ben de geçen hafta; iki istihbarat yamağı Ankara'da ne yapıyor diye soru soruyordum. Demek ki yamaklar, cemaate iftira atmak için gelmişler." şeklinde, 9/7/2016 tarihinde "Paralel yalanlarıyla anne-baba ve kardeşleri birbirine düşman ettiler...Aileler arasına nifak tohumu attılar. Toplumsal huzuru bozdular..." şeklinde, 7/7/2016 tarihinde "Türkiye @TarikToros'u masum insanların gazete ve televizyonlarına 'kayyum' atandığında gösterdiği cesaretle yeniden tanıdı.Yapılan zulümdür..." şeklinde, 26/6/2016 tarihinde "Nur talebeleri tasfiye ediliyormuş! Vatan evlatları, tasfiye edilirken sesiniz çıkmıyordu! Birbirlerine düştüler..." şeklinde, 26/6/2016 tarihinde "Hizmet Hareketi'ni İsrail ajanligi ile suçlayanlar biraz olsun utanir mi acaba? Arşivleriniz o kadar kirli ki! Umarim birgün utanirsiniz! .." şeklinde, 25/6/2016 tarihinde "TUSKON Başkanı Meral, iş dünyasında beyefendi kişiliğiyle bilinir. MÜSİAD, TÜSİAD ve DEİK Başkanları da bunu iyi bilirler..." şeklinde, 12/6/2016 tarihinde "Terör örgütü PKK ve IŞİD sempatizanlarının şirketine kayyum atandığını gördünüz mü? Ancak Hizmet Hareketi'nin 280 şirketinde kayyum var." şeklinde, 12/6/2016 tarihinde "Bir avuç insanın özgür yayın yapmasına bile tahammülleri kalmadı. @CanEnzincan_TV de kapanırsa ülkenin fişini çekelim...Kapatma." şeklinde, 4/6/2016 tarihinde "Paralel safsatalarına sadece Türkiye'de bir güruh inanıyor. Dünya ülkeleri gülüp geçiyor. Belçikalı Bakan gibi." şeklinde;28/5/2016 tarihinde "Sizler Stadyumlari Türkçe Olimpiyatları için kapattiniz. Ancak Avrupa ülkeleri Gönüllerini açtı. Onlarca ülkede kültür Festivali kutlanıyor." şeklinde paylaşımlarda bulunduğu belirtilmiştir. Son olarak evinde yapılan aramada üzerinde Fethullah Gülen'e ait resim bulunan "Huzurdan Esintiler-3" isimli ve V.A. tarafından yazılan "Darbe Oyunu" isimli kitapların ele geçirildiği ifade edilmiştir.

19. İddianame İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve dava Mahkemenin E.2017/67 sayılı dosyası üzerinden yürütülmeye başlanmıştır. Başvurucunun

savunması 27/3/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada alınmıştır.

20. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamanın ilk duruşması 27/3/2017 tarihinde başlamış 31/3/2017 tarihine kadar devam etmiştir. 31/3/2017 tarihinde Cumhuriyet savcısı başvurucu da dâhil on üç sanığın tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucu dâhil yirmi bir sanığın tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar .. Bayram Kaya'nın üzerilerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suç vasfının ileride sanıklar lehine değişme ihtimali, sabit ikametgah sahibi olmaları ve tüm dosya kapsamı dikkate alınarak sanıklar ve müdafilerinin tahliye taleplerinin kabulü ile başka suçtan tutuklu ve hükümlü değiller ise bu suçtanBİHAKKIN TAHLİYELERİNE, bu hususun temin için Cezaevi Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına, tahliyelerine karar verilen sanıklar hakkında CMK.nun 109-3-a maddesi kapsamında yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına [karar verildi.]"

21. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 31/3/2017 tarihinde tahliye kararına itiraz etmiştir. İtirazda başvurucu ve tahliyesine karar verilen diğer sanıkların 17-25 Aralık sürecinde örgüt lehine algı operasyonu amacıyla yayınlar yaptıkları, yine aynı amaçla sosyal medyada çok sıklıkla paylaşımlarda bulundukları, örgütün sosyal medya algı operasyonunun önemli ayağını oluşturan Fuatavni Twitter hesabı ile ilgili sıklıkla paylaşımlar yaparak algı operasyonları yaptıkları, sanıklardan bazılarının özellikle 15 Temmuz darbe girişimi öncesi darbenin gerçekleşeceği anlamına gelen paylaşımlar yaptıkları, darbe girişimi sonrası örgüt lehine ve darbe girişiminin örgüt ile ilgisinin olmadığı şeklinde kamuoyu algısı oluşturmak amacıyla yine sosyal medyada paylaşımlarda bulundukları, sanıklar bakımından örgüt üyeliğini gösterir devamlılık, suç kastı ve eylem yoğunluğunun bulunduğu, dosyada mevcut açık kaynak araştırmalarının, tanık beyanlarının ve elde edilen diğer delillerin bu hususu gösterdiği, sanıklar hakkındaki delillerin şu aşamada tam olarak toplanmadığı ve bu yönüyle tahliye kararlarının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

22.İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazını kabul ederek başvurucu hakkında yakalama emri çıkartılmasına karar vermiştir.

23. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 1/4/2017 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...üzerlerine atılı suçların vasıf vemahiyetleri, atılı suçların işlendiğini gösterir kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin mevcut olması, sanıkların atılı suçu gerçekleştirme şekilleri ve kasıtlarının yoğunluğu, yasada söz konusu suçlara ilişkin düzenlenen cezaların alt ve üst sınırları itibari ile ve sanıkların kaçma şüphelerinin bulunması hususları bütün olarak değerlendirildiğinde sanıkların CMK 100 madde gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına [karar verildi]."

24. Başvurucu 25/5/2017 tarihli tutukluluk hâlinin gözden geçirilmesine ilişkin karar üzerine 16/6/2017 tarihinde 2017/26981 sayılı başvuruyu yapmıştır.

25. Savcılık 6/2/2018 tarihli duruşmada esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Mütalaada, örgüt lideri tarafından verilen Bank Asyaya para yatırılmasına dair genel talimat sonrasında başvurucunun 4/2/2014 tarihinde 500 TL, 26/6/2014 tarihinde 3600 TL, 4/9/2014 tarihinde 547 TL parayı anılan Bankaya yatırdığı; yapılan aramada elde edilen cep telefonu üzerinde mahkeme kararına dayalı olarak yapılan inceleme sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda belirtildiği üzere "bayramkaya019@g.mail.com" isimli google kimliği tanımlanmış olan mobil

cihazla FETÖ/PDY mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan, münhasıran bu suç örgütünün mensupları tarafından kullanılan, örgüt talimatı ile dâhil olunan ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanılan bir ağ olan ByLock uygulamasını satın aldığı, FETÖ/PDY'nin lideri olan Fetullah Gülen'in vaazlarını içeren çok sayıda video görüntülerinin tespit edildiği; FETÖ/PDY üyesi olmak suçundan ifadesi alınan S.G.nin başvurucuyu erkek öğrenci yurdunda düzenlenen periyodik sohbet toplantılarına katılan ve 1,5 yıl bu toplantılara devam eden kişi olarak teşhis ettiği; içerik ayrıntıları iddianamede yazılı olan söylemleri ile örgüt adına sistematik olarak algı faaliyetlerinde bulunduğu belirtilmiştir.

26. 6/2/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/2/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar, başvurucuya 28/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27.Başvurucu 29/3/2017 tarihinde 2018/8626 sayılı başvuruyu yapmıştır.

28. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 8/3/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Sanığa ait digital materyale ilişkin bilirkişi raporunda, sanık tarafından izlenilmiş çok sayıda Fethullah Gülen videosu bulunduğu, ByLock, Kakao ve Eagle haberleşme uygulamalarının indirilmiş uygulamalar arasında yer aldığı belirtilmiştir.

Bilirkişi raporu ve gelen kayıtlara göre sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün finansman kaynağı olan Bank Asya'nın Balgat, Etlik, Şişli, Ümraniye ve Yenibosna şubelerinde hesaplarının olduğu, Balgat şubesindeki hesaba BDDK'nun Bank Asya'nın imtiyazlı hisselerindeki ortaklık haklarının TMSF'ye devredildiği 04.02.2014 tarihinde ve sonraki zamanlarda çok yüksek olmayan miktarlarda vadeli para yatırıldığı ve tümünün vadesinden önce çekildiği anlaşılmıştır.

Sanığın iddianamede kısmen alıntı yapılan kitaplarında ağırlıklı olarak Cumhurbaşkanı Recep Tayyip ERDOĞAN'ın oğlu Bilal Erdoğan'ı itibarsızlaştırmaya çalıştığı, örgütün 17-25 Aralık süreci ile ilgili propagandasını yaptığı, örgüt tarafından Ergenekon süreci ile ilgili yapılan meşrulaştırma çabaları ve kara propaganda yönünde faaliyette bulunduğu, örgütün kontrolünde işlendiği yönünde kamu davaları açılan Hrant Dink suikastı ile ilgili olarak örgütü aklamaya ve kamuoyu oluşturmaya çalıştığı görülmektedir.

Sanığın iddianamede belirtilen ve kendisine aidiyeti sanık tarafından inkar edilmeyen çok sayıda twit şeklindeki paylaşımlarında FETÖ/PDY silahlı terör örgütünü övücü, hükümeti ve Cumhurbaşkanını çok sert bir dille eleştirir içerikler bulunduğu, darbeyi çağrıştırır, gerekli ve meşru gösterir şekilde ifadelerde bulunduğu, sanığın anılan örgütün fikir ve ideolojisine paralel olarak örgüte destek verdiği, özellikle; (bu kısımda yukarıda yer verilen paylaşımlarına yer verilmiştir.)

...

Sanık Bayram KAYA, FETÖ/PDY'ye aidiyeti nedeniyle kapatılan Zaman gazetesinde 2007 yılından 2016 yılı ortalarına kadar muhabiri olarak çalışmış, yine FETÖ/PDY'ye aidiyeti nedeniyle erişime engellenen www.aktifhaber.com isimli web sitesinde görev almıştır. Gizliliği, tedbirli hareketi temel davranış biçimi kabul eden, kuruluşundan itibaren örgütlenme ve varlığını sürdürmede temel hareket tarzı olarak gizliliği, sızmayı esas alan örgütün, medya organlarının ana gövdesini oluşturan kadrosunun bütünüyle örgüt

doktrinini ve stratejisinibenimseyen, ideolojik motivasyonu üst seviyede olan velideri tarafından gösterilen nihai hedefe odaklanmış örgüt üyelerindenoluştuğu, kamu kurumlarına, sivil toplum örgütlerine, siyasi partilere, kısacası tüm toplumsal alanlara farklı görünümler altında, hukuk dışı yöntemleri de kullanarak üyelerini sızdıran, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne ve Türk Halkı'nın bütününe ait kurumları ele geçirmeyitemel hareket tarzı olarak kabul eden örgütün kendisine ait kurumlara ve yapılaradaimi çalışanolarak örgüt dışından birilerinin girmesine izin vermesinin beklenemeyeceği,bu anlamdazaafiyet içerisinde olmasının örgütün ilk günlerinden bu güne kadar geçen sürede izlediği yol ve yöntemlere, tüm toplumun gözü önünde gerçekleşen olgulara ve hayatın doğal akışına aykırı olduğu, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü içerisinde faaliyet göstermeyen, örgüt üyesi olmayan bir kişinin örgütün medya yapılanması içerisinde ve özellikle en yaygın, en uzun süreli medya organlarındauzun süreli istihdam edilmeyeceği, profesyonel çalışma hayatlarının tamamını ya da önemli bir kısmını bu medya organlarında geçiren, dönüp dolaşıp yine örgütün medyasında çalışan sanıkların örgütün varlığını bilmeden veörgüt ile organikbağları olmadanklasik bir işveren ve çalışan durumunda oldukları yönündeki savunmalarına itibar edilmesinin mümkün olmadığı, bunun yanısıra sanığın örgütün finans kaynağı olan Bank Asya hesabını aktif olarak kullandığı ve birden fazla hesabının olduğu, terör örgütü elebaşısının çağrı tarihinden sonra BDDK'nun Bank Asya'nın imtiyazlı hisselerindeki ortaklık haklarının TMSF'ye devredildiği 04.02.2015 tarihinde ve sonrasında para artışının gerçekleştiği, çok sayıda örgüt üyesinin yaptığı gibi sanığın Bank Asya'ya daha fazla yardımda bulunmak amacıyla vadeyi bozarak faizi bankaya bıraktığı,incelenen digital materyallerinde çok sayıda Fethullah Gülen videosu bulunduğu, örgüt tarafından gizli haberleşmede kullanıldığı bilinen ByLock, Kakao ve Eagle haberleşme uygulamalarının indirilmiş uygulamalar arasında yer aldığı, yukarıya alıntı yapılan yazılarında örgütün temel amaç ve fikirleri doğrultusunda hükümeti ve Cumhurbaşkanı'nı halk nezdinde küçük düşürmeyi, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini teröre destek verir gibi göstererek Uluslararası platformda zor duruma düşürmeyi, örgütü ve örgüt liderini sempatik, darbeyi gerekli ve meşru göstermeyi amaçladığı, tüm delillerin sanığın örgüt hiyerarşisi içerisinde bulunduğunu desteklediği görülmektedir.

Yukarıda açıklanan deliller ışığında sanık Bayram KAYA'nın, örgüt üyeliği açısından eylemlerinde süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk unsurlarının gerçekleştiği, sanığın FETÖ/PDY'nin fikir ve ideolojisini benimseyerek bu doğrultuda faaliyetler içerisinde olduğu, silahlı terör örgütü FETÖ/PDY'nin etkin bir üyesi olduğunun kabulü gerektiği kanaatiyle sanığın TCK'nun 314/2maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir.

29.Mahkûmiyet kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı 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),

..."

31. 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 ki 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."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

...

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

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

34. 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."

35. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

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

...

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

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

36. 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."

37. 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."

38.6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

39. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

...

(4) Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, §§ 92-102) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekir.

41. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı; elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde bir kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe; suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86 ..., § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

42. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (Stögmüller/Avusturya, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü, § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü, § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (Matznetter/Avusturya, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü, § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (Letellier/Fransa, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 28/11/2018 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

44. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgular ve tutuklama nedenleri bulunmadan ifade ve basın özgürlükleri kapsamındaki eylemleri nedeniyle tutuklandığını, tahliye kararından sonra dosyaya yeni bir delil konulmadan tekrar tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu, tutuklama kararında adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, ceza yasalarının geniş yorumlanması suretiyle temel haklar kapsamında olan, kanunda suç olarak düzenlenmemiş faaliyetleri ile açıklamalarının suç olarak değerlendirildiğini ve tutuklamaya konu edildiğini belirterek suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

45. 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."

46. 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."

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."

i. Uygulanabilirlik Yönünden

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

49. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin olarak kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

50. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen

FETÖ/PDY üyeliği iddiasıdır (bkz. §§ 17, 20, 25). Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

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

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

52. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Şahin Alpay, [GK] B.No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 77-91.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi 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 olmadığının ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

55. Başvurucuyla ilgili esas hakkındaki mütalaada ve mahkûmiyet kararında başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasını indirdiğibelirtilmiştir (bkz. §§ 25, 28).

56. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgileri 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 kullanmasının 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). Diğer deliller yönünden bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

58. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle

kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

59. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 36) 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

60. Somut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince ve İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 16, 23).

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

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). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de -gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi- dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

64. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin ve İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 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. § 16, 23) 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.

66. 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.

67.Başvurucu sadece ifade ve basın özgürlükleri kapsamında olabilecek eylemleri nedeniyle tutuklanmadığı için tutuklama nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

2. Gözaltına Alınma İşleminin Hukuka Aykırı Olduğuna ve Gözaltı Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu; gözaltına alınmasının ceza yargılama usullerine aykırı olduğunu, tahliye edilmeden tekrar gözaltına alındığını, uzun süre gözaltında tutulduğunu ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

69. 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).

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

71. Somut olayda başvurucu yönünden gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ve/veya kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığına ya da gözaltında tutulma süresinin makul olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

73.Başvurucu; dosyada gizlilik kararı olduğu için savunma hakkının kısıtlandığını, bu durumun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu, tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz etme hakkını kullanamadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

74. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda

bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

75. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğuna temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

77.Somut olayda uygulanabilir nitelikte olan ve Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

78. Başvurucu, ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle tutukluluğunun devam ettirildiğini, tutukluluğunun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür. Tutukluluğa itirazlarının gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, itiraz dilekçelerinde ileri sürdüğü hususlara cevap verilmediğini, bu suretle tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

79. 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 bu bölümdeki iddialarının özü tutukluluğun ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle devam ettirilmesine ilişkindir. Bu itibarla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

80. 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).

81. 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- 5271 sayılı Kanun'un 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).

82.Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 8/3/2018 tarihinde mahkûmiyetine 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.

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

5. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

84. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin makul olmayan aralıklarla mahkeme önüne çıkarılmaksızın gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

85. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (§§ 326-359) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 246) kararında, bu kapsamda yaptığı incelemede darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsü ve teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY veya terörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin on sekiz aya kadar hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

86. Somut olayda başvurucu 29/7/2016 tarihinde tutuklanmış, yaklaşık 8 ay sonra 27/3/2017 tarihinde hâkim önüne çıkarılmıştır. 27/3/2017 tarihinden sonra 27/4/2017, 6/7/2017, 24/10/2017, 4/12/2017, 5/12/2017, 6/2/2018, 22/2/2018, 8/3/2018 tarihlerinde yapılan duruşmalara başvurucunun müdafiiyle birlikte katıldığı ve bu duruşmalarda tutukluluk durumunun incelendiği görülmektedir. Tutuklama konusu suçun niteliği ve tutukluluğun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın devam ettirildiği süreler dikkate alındığında anılan karardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı bir değerlendirme yapmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

6. Tahliye Taleplerinin ve Tutukluluğun Devamı Kararlarına Yapılan İtirazların Kısa Sürede Karara Bağlanmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

88. Başvurucu, tahliye taleplerinin ve tutukluluğun devamı kararlarına yaptığı itirazların kısa sürede karara bağlanmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

89. Somut olayda başvurucunun şikâyet ettiği tahliye talepleri ve itirazın reddi kararları üzerinden bir inceleme yapılmıştır.

i. Tahliye Talebi Yönünden

90. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

91. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik tahliye talebinin kısa sürede karara bağlanmaması şeklindeki müdahale tahliye talebinin reddedilmesiyle birlikte sona erer. Bu nedenle bireysel başvurunun tahliye talebinin reddedilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

92. Somut olayda başvurucunun 21/9/2016 tarihli tahliye talebi 28/9/2016 tarihinde, 24/10/2016 tarihinde yaptığı tahliye talebi 28/10/2016 tarihinde, 21/11/2016 tarihinde yaptığı tahliye talebi 29/11/2016 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucunun tahliye taleplerinin geç incelendiği hususunu, bu tahliye talebinin reddi kararlarına itiraz ettiği sırasıyla 6/10/2016, 14/11/2016, 12/12/2016 tarihlerinde öğrendiğinin kabul edilmesi gerekir. Ancak başvurucu bu tarihlerden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 16/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

ii. 12/8/2016, 9/9/2016, 11/10/2016, 21/11/2016, 22/12/2016, 12/1/2017, 6/9/2017,20/9/2017, 24/10/2017, 20/12/2017, 25/1/2018 Tarihli Tutukluluğa İtirazın Reddi Kararları Yönünden

94. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik tutukluluğun devamı kararına yapılan itirazın kısa sürede karara bağlanmaması şeklindeki müdahale, tutukluluğa itirazın reddedilmesiyle birlikte sona erer. Bu nedenle bireysel başvurunun tutukluluğa itirazın reddedilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

95. Somut olayda 12/8/2016, 9/9/2016, 11/10/2016, 21/11/2016, 22/12/2016, 12/1/2017 tarihlerinde tutukluluğunun devamı kararlarına yapılan itirazlar reddedilmiştir.Somut olayda anılan itirazın reddi kararlarının başvurucuya ne zaman tebliğ edildiği tespit edilememekle birlikte başvurucunun itirazın reddi kararlarından en geç tekrar tutuklandığı 1/4/2017 tarihinde haberdar olduğunun kabul edilmesi gerekir. Zira tekrar tutuklanmış olmakla başvurucu, itirazlarının olumlu sonuçlanmadığını anlamış olmaktadır. Ancak başvurucu 1/4/2017 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 16/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. İkinci başvuruya konu olan 6/9/2017, 20/9/2017, 24/10/2017, 20/12/2017, 25/1/2018 tarihli itirazın reddi kararlarının da başvurucuya ne zaman tebliğ edildiği tespit edilememekle birlikte başvurucunun anılan itirazlarının reddedildiğinden en geç tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği 6/2/2018 tarihli duruşmada haberdar olduğunun kabul edilmesi gerekir. Zira tekrar tutukluluğuna

devam kararı verilmiş olmakla başvurucu, itirazlarının olumlu sonuçlanmadığını anlamış olmaktadır. Ancak başvurucunun bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 29/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

iii.22/2/2018 Tarihli İtirazın Reddi Kararı Yönünden

97. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti 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 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).

98. 6216 sayılı 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).

99. Somut olayda başvurucu 6/2/2018 tarihli tutukluluğun devamına ilişkin karara 13/2/2018 tarihinde itiraz etmiş, itiraz dokuz gün sonra 22/2/2018 tarihinde reddedilmiştir. Söz konusu dokuz günlük sürenin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile düzenlenen kısa sürede karar verilmesi zorunluluğu ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır.

100. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

101. Somut olayda uygulanabilir nitelikte olan, Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

7. Tutukluluğun Devamı Kararlarına Yapılan İtirazların İncelenmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

102. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararlarına yaptığı itirazların bir kısmının mahkemesince üst mahkemeye gönderilmediğini, tahliye talebi olarak nitelendirilip reddedildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

103. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özü tutukluluğun devamı kararlarına yaptığı itirazların incelenmemesine ilişkindir.

104. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe

Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

105. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi, yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilen başvurucular yönünden anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40). Mahkûmiyet kararıyla birlikte tahliye kararında olduğu gibi tutukluluk hâli sona erdiği için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının bu durumda da etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir.

106. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkânlarından yararlandırılmadığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğa karşı başvuru imkânlarından yararlandırılmadığının 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.

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

8. Tutukluluk İncelemeleri Yapan Mahkemelerin Kanunla Kurulmuş, Tarafsız ve Bağımsız Mahkeme İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

108. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin karar veren ve bu kararlara itirazı inceleyen ağır ceza mahkemelerinin siyasi amaçlarla kurulduğunu, kurulduğu tarihten önce işlenmiş siyasi suçları kovuşturmakla yetkilendirildiğini, üyelerinin siyasi bir kurum olan HSK tarafından özel olarak seçildiğini, tahliye kararı veren hâkimlerin görevden alındığını belirterek bu mahkemelerin kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

109. 6216 sayılı 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, § 24).

110. Somut olayda genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle başvurucuya yönelik somut ön yargılı bir

işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir. Öte yandan bu mahkemelerin ihtilafın doğmasından sonra kurulan mahkemeler olmayıp görev ve yetkileri daha önceden kanunla belirlenmiş mahkemeler olduğu dikkate alındığında başvurucunun iddiasının makul ve kabul edilebilir olmadığı, dolayısıyla bu iddia yönünden açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

111. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

112. Somut olayda uygulanabilir nitelikte olan Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Basın Kartının İptal Edilmesi Nedeniyle İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

113. Başvurucu; sarı basın kartının iptal edilmesinin yasal dayanağı olmadığını, çalıştığı basın kurumunun yayınları nedeniyle ayrımcı bir şekilde basın kartının iptal edildiğini belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin iptal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

114. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

115. Sarı basın kartlarının iptali, Basın-Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu iptal işleminin idari bir işlem niteliğinde olduğu açıktır. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde; idari işlemlerin yetki, sebep, şekil, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olması nedeniyle menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği belirtilmiştir. Ayrıca idari yargıdaki yerleşik uygulamaya göre idari işlemin iptal edilmesi hâlinde hukuka aykırı olan idari işlem geriye yürür biçimde ortadan kalkar ve hukuka aykırı işlemin yapılmasından önceki duruma dönülür (benzer yönde Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 9/7/1966 tarihli ve E.1965/21, K.1966/7 sayılı kararı). Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi dikkate alındığında başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen iptal davası başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelemesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gözaltına alınma işleminin hukuka aykırı olduğuna ve gözaltı süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tahliye taleplerinin ve tutukluluğun devamı kararlarına yapılan itirazların kısa sürede karara bağlanmadığına ilişkin iddianın tahliye talepleri yönünden süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tahliye taleplerinin ve tutukluluğun devamı kararlarına yapılan itirazların kısa sürede karara bağlanmadığına ilişkin iddianın 12/8/2016, 9/9/2016, 11/10/2016, 21/11/2016, 22/12/2016, 12/1/2017, 6/9/2017, 20/9/2017,24/10/2017, 20/12/2017, 25/1/2018,tarihli tutukluluğa itirazın reddi kararları yönünden süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Tahliye taleplerinin ve tutukluluğun devamı kararlarına yapılan itirazların kısa sürede karara bağlanmadığına ilişkin iddianın 22/2/2018 tarihli itirazın reddi kararı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Tutukluluğun devamı kararlarına yapılan itirazların incelenmediğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Tutukluluk incelemeleri yapan mahkemelerin kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkelerine aykırı olduğuna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. Basın kartının iptal edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRAH YAZAR VE ERKAN DİNÇ

B. No: 2017/26988 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26988

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRAH YAZAR VE ERKAN DİNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26988)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Emrah YAZAR

2. Erkan DİNÇ

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 2018/820 numaralı bireysel başvuru dosyasının,

2017/26988 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 taşınmazlar 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazların kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

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

10. Derece mahkemelerince davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, başvuruculaların uyuşmazlık konusu taşınmazları edindikleri 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 28/12/2011 ve 26/2/2012 tarihlerinde satış işlemleri sonucu taşınmazları edinen başvurucular açısından kısıtlılık hâlinden kaynaklanan tazminatı gerektirir mağduriyetin gerçekleşmediği 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazlarını diledikleri gibi kullanamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazların 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 taşınmazlar uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular bu taşınmazları daha sonra 28/12/2011 ve 26/2/2012 tarihlerinde satış yoluyla edinmişlerdir. Başvuruculara taşınmazların maliki oldukları tarihten itibaren beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazların halen 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 taşınmazlar imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucuların açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, davanın reddine karar vermiştir. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Bu bağlamda 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 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEKTAŞ GÜNDUĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/27461 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27461

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKTAŞ GÜNDUĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27461)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Bektaş GÜNDUĞAN ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Kadir GÜNDOĞAN

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 2017/27461 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALSU CANER VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/27856 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27856

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALSU CANER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27856)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Alsu CANER

2. Birgül CANER

3. Hanım ALİYAZICIOĞLU

4. Seher CALAP

Vekili : Av. Hafize ONGUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2017 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 ilgili 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

16. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa

Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

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

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

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

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

2. Değerlendirme

22. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

33. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

39. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

41. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 2. İdare Mahkemesine (E.2014/450, K.2016/1114) 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 başvurucuların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET KUZUKIRAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

B. No: 2017/29528 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29528

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KUZUKIRAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29528)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Ahmet KUZUKIRAN ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Tuncer AKTAŞ

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

2017/29528 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET KORUYUCU VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/30601 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30601

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KORUYUCU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30601)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Ahmet KORUYUCU ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Zeynel GÜVENÇ

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, 2017/30601 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMİL CAHİT ÖZDEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/31849 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31849

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMİL CAHİT ÖZDEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31849)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Cemil Cahit ÖZDEMİR

2. Çiğdem ÜNALDI

3. Fehmi Özdem ŞEHİTOĞLU

4. Hasan Erdem ŞEHİTOĞLU

5. Meral NEFESOĞLU

6. Ünal ÖZDEMİR

Vekili : Av. Alemdar AKAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/8/2017 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. 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu

hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvuruculara 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 Ordu İdare Mahkemesine (E.2016/1107, K.2016/1716) 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELMAS ÜLKER VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/32079 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32079

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELMAS ÜLKER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32079)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Elmas Ülker ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Dursun SAKINCI

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 2017/32079 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere, ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYSEL BALCI VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/32980 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32980

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSEL BALCI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32980)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Aysel BALCI

2. Gülnur KAVAK

3. Hamide EREN

4. İhsan EREN

5. Mahinur EREN

6. Şenay KARAKAŞ

7. Şengül BALCI

Vekili : Av. Özgür SAĞLAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/8/2017 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. 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

15. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013

tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

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

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

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

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

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

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

2. Değerlendirme

22. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

33. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

39. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

41. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 9. İdare Mahkemesine (E.2015/3199, K.2017/162) 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABİDİN ILGAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/36630 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36630

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABİDİN ILGAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36630)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Abidin ILGAZ ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Dursun SAKINCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle 2017/39050 numaralı bireysel başvuru dosyasının, 2017/36630 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

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

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

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

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

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

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

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

2. Değerlendirme

22. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

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

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

33. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

39. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

41. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TEKDEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/36929 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36929

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TEKDEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36929)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : Mehmet Tekdemir 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 2017/36929 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 31/7/2018 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'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 28/11/2018 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 Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede

sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

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 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).

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. Başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. 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,

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

C. Başvurucuların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAYKISIZ ŞAHİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/668 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/668

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAYKISIZ ŞAHİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/668)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Kaykısız ŞAHİN ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Haydar HAN

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 2018/5745 numaralı başvuru dosyasının, 2018/668 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 (İçtüzük9 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere, ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM AYDOĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/1131 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1131

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM AYDOĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1131)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : İbrahim AYDOĞAN ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Kazım GENÇ

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 2018/4620 sayılı bireysel başvuru dosyasının 2018/1131 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ TEKİN

B. No: 2018/1703 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1703

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ TEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1703)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ali TEKİN

Vekili : Av. Şule TOPALOĞLU

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, 2018/1703 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 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEMDUHA ÇAKMAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/1893 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1893

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEMDUHA ÇAKMAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1893)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Memduha ÇAKMAK ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Vural ÖNÇIRAK

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 2018/1894 sayılı bireysel başvuru dosyasının, 2018/1893 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAHAR KANDAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/1967 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1967

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAHAR KANDAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1967)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Bahar KANDAZ ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Erol USTA

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 2018/1967 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİKMET KULECİ

B. No: 2018/5145 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5145

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİKMET KULECİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5145)

Karar Tarihi: 28/11/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 4/1/2019-30645

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Hikmet KULECİ

Vekili : Av. Ömer ÇELİKKESEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru otuz yılı aşan hizmet süresi için ödenen emekli ikramiyesinin değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/2/2018 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. 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. Başvurucu 30/8/1962 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde görev yapmaya başlamıştır. Emekli Sandığına tabi olarak çalışan başvurucu 30/8/1993 tarihinde emekliye ayrılmıştır. Başvurucuya bu tarihte 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler... dikkate alınmaz” hükmü uyarınca otuz yıl hizmet süresi üzerinden emekli ikramiyesi ödenmiştir.

10. Anayasa Mahkemesinin 7/1/2015 tarihli ve 29229 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/12/2014 tarihli ve E.2013/111, K.2014/195 sayılı kararıyla söz konusu hüküm iptal edilmiştir.

11. Başvurucu Anayasa Mahkemesinin iptal kararını gerekçe göstererek otuz yılı aşan hizmet süresi yönünden de emekli ikramiyesi ödenmesi için 17/2/2016 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK) talepte bulunmuştur. Başvurucunun bu talebine SGK tarafından bir cevap verilmemiştir.

12. Başvurucu bunun üzerine 27/4/2016 tarihinde SGK aleyhine Ankara 16. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Mahkeme 7/12/2016 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun otuz yılın üzerindeki hizmeti için emekli ikramiyesi ödenmemesine ilişkin işlemin dayanağını oluşturan hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edildiği vurgulanmıştır. Mahkemeye göre bu sebeple başvurucuya otuz yılın üzerindeki hizmetleri için de emekli ikramiyesi ödenmesi gerekir. Mahkeme aksine bir yorumun, Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen eşitlik ilkesinin, bu kez Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümez kuralı karşısında önceden emekli olanlar ile bu karardan sonra emekli olanlar arasında yeniden ihlal edilmesine yol açacağı ve bunun da sosyal güvenlik hakkına ve hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturacağını belirtmiştir. Mahkeme bu gerekçelerle otuz hizmet yılından fazla olan hizmet süresine ilişkin emekli ikramiyesinin hesaplanarak idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

13. Taraflar bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuşlardır. SGK istinaf başvurusunda, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürüyemeyeceğini belirtmiş, ayrıca otuz yıldan fazla olduğu iddia edilen hizmet süresinin 5434 sayılı Kanun'a tabi fiilî hizmet süresi olup olmadığının araştırılmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ise talep ettiği emekli ikramiyesinin başvuru tarihindeki güncel katsayılara göre ödenmesi gerektiğini veya emekli olduğu tarihteki katsayılar esas alındığı takdirde ise emeklilik tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiğini öne sürmüştür.

14. 5434 sayılı Kanun'a 27/1/2017 tarihli ve 29961 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 18/1/2017 tarihli ve 6770 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen geçici 226. maddede, otuz yıldan fazla emekli ikramiyesine müstahak hizmet süreleri bulunmasına rağmen, otuz tam hizmet yılı üzerinden emekli ikramiyesi ödenenlere, otuz yılı aşan her tam

hizmet yılı için de ikramiye ödemesinde bulunulacağı hüküm altına alınmıştır. Bu maddede ayrıca mahkemelerce bu istemle açılmış olan davalarda davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verileceği, ilk derece mahkemelerince verilen kararlar hakkında kanun yollarına başvurulmayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan itiraz veya temyiz başvurularından vazgeçilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

15. İstinaf başvurusunu inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. Dava Dairesi 23/11/2017 tarihinde davalı idare tarafından yapılan itiraz yönünden anılan kanun değişikliğini gerekçe göstererek istinaf başvurusundan vazgeçilmesine, başvurucunun yaptığı itiraz yönünden ise istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.Başvurucuya otuz yılın üzerindeki hizmet süreleri yönünden emekli olduğu tarihteki katsayılar esas alınarak hesaplanan 50 TL tutarındaki emekli ikramiyesi 6,55 TL yasal faizi ile birlikte SGK tarafından 2017 yılı Ağustos ayı içerisinde ödenmiştir.

16. Nihai karar başvurucu vekiline 13/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 22/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5434 sayılı Kanun’un 89. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 4 üncü maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir.

Birinci fıkra kapsamına girmemekle birlikte, bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında hizmeti bulunanlardan mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara ise; bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartıyla emekli ikramiyesi ödenir.

İkinci fıkra uyarınca ödenecek emekli ikramiyesi, bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına giren görevlerde geçen her tam fiili hizmet yılı ile sınırlı olarak bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve aylığın başlangıç tarihindeki katsayılar dikkate alınarak ödenir. Mülga 2829 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile üçüncü fıkrasının son cümlesinin bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz.

Yukarıdaki fıkralara göre verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler ile mülga 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara ödenecek emeklilik ikramiyesinin hesabında bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen ve 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre

kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve her ne suretle olursa olsun evvelce iş sonu tazminatı veya bu mahiyette olmakla birlikte başka bir adla tazminat ödenen süreleri ile kıdem tazminatı ya da emekli ikramiyesi ödenmiş olan süreleri dikkate alınmaz. Ancak, mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri uygulanmış olmakla birlikte, bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında hizmetleri arasında başka bir sigortalılık hali kapsamında çalışması bulunmayanların emekli ikramiyesine esas fiili hizmet sürelerinin hesabında, 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesindeki şartlar aranmaz.

..."

19. Anayasa Mahkemesinin 25/12/2014 tarihli ve E.2013/111, K.2014/195 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin desteğine bağlı olan sosyal hakların en önemlisi sosyal güvenlik hakkıdır. Emekli ikramiyesi, emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı almaya hak kazanan kamu çalışanlarına çalışma hayatında istikrar ve devamlılığı sağlamak amacıyla ve sosyal devlet ilkesi gereğince yapılan bir ödeme türü olup Anayasa'nın 60. maddesinde öngörülen sosyal güvenlik hakkının kapsamı içerisindedir. Kanun koyucunun, emekli ikramiyesinin miktarını ve ödenme koşullarını belirleme konusunda, anayasal ilkelere aykırı olmamak, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır. Ancak kanun koyucu, Anayasa'nın 60. maddesi uyarınca sosyal güvenliği sağlama görevini yerine getirirken, anılan yetkiye dayanarak emekli ikramiyesi ile ilgili keyfi ya da bu haktan yararlananlar arasında eşitsizliğe neden olacak düzenlemeler yapamaz.

İtiraz konusu ibare ile 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarına göre verilecek emekli ikramiyesinin hesaplanmasında 30 fiili hizmet yılından fazla sürelerin dikkate alınmayacağı öngörülmüştür. İtiraz konusu ibareye tabi olan iştirakçilerin hukuki durum ve statüleri aynıdır. Aralarındaki yegane fark 30 yıldan fazla çalışıp çalışmama bakımındandır. Durumlarındaki özdeşlik nedeniyle her iki grubun kanunun öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlanmaları gerekmektedir. Buna rağmen, 30 yıl ve daha az çalışanların emekli ikramiyesinin hesabında çalıştıkları süre kadar yararlanmalarına olanak tanındığı hâlde 30 yıldan fazla çalışan iştirakçilerin belirtilen süreden fazla olan fiili hizmet süreleri için emekli ikramiyesinden yararlandırılmadığı, ikramiye hesabının 30 yıl ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Oysa nitelikleri ve durumları özdeş olan iştirakçiler aynı konumdadırlar. Ancak itiraz konusu ibareyle, 30 yıl ve daha az çalışanlar ile fazla çalışanlar arasında anlaşılabilir, amaçla ilgili ya da makul, adil ve haklı bir nedene dayanmayan bir ayrım öngörülmüştür. Bu durum Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmektedir.

Öte yandan, emeklilik için gerekli yaş sınırı yükseltilmesi nedeniyle iştirakçiler emekli olabilmek için daha fazla çalışmak zorunda kalmaktadırlar. 30 yıldan fazla çalışmalarına rağmen bu süreler için emekli ikramiyesi ödenmemesi belirtilen iştirakçiler yönünden hak kaybına neden olmaktadır. Dolayısıyla iştirakçilerin çalıştığı hâlde bu sürelere ilişkin emekli ikramiyesi ödenmemesi adalet ve hakkaniyete uygun olmadığından itiraz konusu ibare, sosyal güvenlik hakkına ve hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibare Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

20. 5434 sayılı Kanun'a 6770 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen geçici 226. maddesinin

ilgili kısmı şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce otuz yıldan fazla emekli ikramiyesine müstahak hizmet süreleri bulunmasına rağmen, otuz tam hizmet yılı üzerinden emekli ikramiyesi ödenenlere, otuz yılı aşan her tam hizmet yılı için 50 Türk lirasının altında olmamak üzere, görevlerinden ayrıldıkları tarihteki emekli keseneğine esas aylık unsurları üzerinden aylıklarının başlangıç tarihindeki katsayılar ve emekli ikramiyesi ödenmesine esas hükümler dikkate alınarak tahakkuk ettirilecek emekli ikramiyesinin, kendilerinin veya hak sahiplerinin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden bir yıl içerisinde başvuruda bulunmaları şartıyla, 7.500 Türk lirasına kadar olan kısmı başvuru tarihinden itibaren üç ay içerisinde, varsa kalan kısmı ise ilk ödeme tarihinden itibaren hesaplanacak kanuni faiziyle birlikte takip eden yılın aynı ayı içerisinde ödenir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce başvuru yapıp dava açmamış olanların başvuruları, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte yapılmış sayılır. Bu fıkra kapsamında ödenecek toplam ikramiye tutarı hiçbir şekilde 100 Türk lirasının altında olamaz.

Görülmekte olan davalarda ayrıca bir başvuru şartı aranmaksızın bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, dava öncesi yapılan idari başvuru tarihinden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte hesaplanacak tutar birinci fıkra hükümlerine göre ödenir. Mahkemelerce, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davalarda davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Yargılama giderleri idare üzerinde bırakılır ve vekalet ücretinin dörtte birine hükmedilir. Ayrıca, ilk derece mahkemelerince verilen kararlar hakkında Sosyal Güvenlik Kurumunca kanun yollarına başvurulmaz ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan itiraz veya temyiz başvurularından vazgeçilmiş sayılır."

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce otuz yıldan fazla emekli ikramiyesine müstahak hizmet süreleri bulunmasına rağmen, otuz tam hizmet yılı üzerinden emekli ikramiyesi ödenenlere, otuz yılı aşan her tam hizmet yılı için 50 Türk lirasının altında olmamak üzere, görevlerinden ayrıldıkları tarihteki emekli keseneğine esas aylık unsurları üzerinden aylıklarının başlangıç tarihindeki katsayılar ve emekli ikramiyesi ödenmesine esas hükümler dikkate alınarak tahakkuk ettirilecek emekli ikramiyesinin, kendilerinin veya hak sahiplerinin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden bir yıl içerisinde başvuruda bulunmaları şartıyla, 7.500 Türk lirasına kadar olan kısmı başvuru tarihinden itibaren üç ay içerisinde, varsa kalan kısmı ise ilk ödeme tarihinden itibaren hesaplanacak kanuni faiziyle birlikte takip eden yılın aynı ayı içerisinde ödenir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce başvuru yapıp dava açmamış olanların başvuruları, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte yapılmış sayılır. Bu fıkra kapsamında ödenecek toplam ikramiye tutarı hiçbir şekilde 100 Türk lirasının altında olamaz.

Görülmekte olan davalarda ayrıca bir başvuru şartı aranmaksızın bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, dava öncesi yapılan idari başvuru tarihinden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte hesaplanacak tutar birinci fıkra hükümlerine göre ödenir. Mahkemelerce, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davalarda davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Yargılama giderleri idare üzerinde bırakılır ve vekalet ücretinin dörtte birine hükmedilir. Ayrıca, ilk derece mahkemelerince verilen kararlar hakkında Sosyal Güvenlik Kurumunca kanun yollarına başvurulmaz ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan itiraz veya temyiz başvurularından vazgeçilmiş sayılır."

B. Uluslararası Hukuk

21. 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."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) hukuki kesinlik ilkesi gereği anayasa mahkemelerinin iptal kararlarının geriye dönük olarak haklar tesis etmeyebileceğini, ayrıca kararların veya yapılan kanuni düzenlemelerin geriye yürütülmemesi durumunun da ayrımcılık yasağının ihlali anlamına gelmeyeceğini kabul etmiştir (H.R./Almanya (k.k.), B. No: 17750/91, 30/6/1992; J.R./Almanya (k.k.), B. No: 22651/93, 18/10/1995; Mika/Avusturya (k.k.), B. No: 26560/95, 26/6/1996). AİHM, Cassar/Malta (B. No: 50570/13, 30/1/2018) kararında da kira kontrollerine ilişkin kanuni düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra uygulanmasını mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağı kapsamında inceleyerek, eski düzenlemelerin yerine yenilerinin kabul edildiği durumlarda hak ve menfaatlerin kabulü için belirli bir yürürlük tarihinin kabul edilmesinin devletlerin takdir yetkisinde olduğunu, bunun özellikle düzenlemelerden etkilenenlerin haklarını da koruduğu dikkate alındığında makul ve objektif bir gerekçe teşkil ettiğini belirtmiştir (Cassar/Malta, § 66).

23. AİHM'in Eko-Elda Avee/Yunanistan (B. No: 10162/02, 09/03/2006, §§ 23-31) kararında; haksız olarak tahsil edilen verginin beş yıl beş ay sonra faizsiz olarak iade edilmesi, belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen başvurucunun mali durumunda önemli bir zarara yol açması nedeniyle ölçülü görülmemiş ve mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir.

24. Sefine Baş/Türkiye (B. No: 49548/99, 24/06/2008, §§ 58-64) kararında da tazminatın değer kaybına uğratılarak ödendiğine ilişkin şikâyet incelenmiştir. Başvuruya konu olayda, idare mahkemesince başvurucunun 15/9/2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere dul aylığına hak kazandığı kabul edilmiştir. AİHM öncelikle idare mahkemesinin kararının talep edilebilir bir alacak oluşturduğu ve bu nedenle başvurucunun Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülkiyet oluşturan bir hakkının mevcut olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca, Emekli Sandığına başvurduğu tarihten itibaren geçerli olacak şekilde geriye dönük olarak bu hakkın başvurucuya tanındığını vurgulamıştır. Bununla birlikte AİHM, başvurucuya salt bu hakkın tanınmış olmasının başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmadığını kabul etmiştir. AİHM'e göre mağdur sıfatının ortadan kalkması için ileri sürülen ihlalin hem zamanı hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir. AİHM bu çerçevede başvurucunun banka hesabına yatırılan paranın yargılamada geçen süre içinde uğradığı maddi kaybın sonuçlarını gidermeye yetmediğini belirtmiştir. AİHM, geçen sürenin yalnızca devlete yarar sağladığını ve ilgili dönemde Türkiye'de paranın hızla değer kaybettiğini gözönüne alarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu otuz yılın üzerindeki hizmet süreleri yönünden emekli ikramiyesinin emekli olduğu tarihteki katsayılara göre ödendiğini belirterek bu suretle emekli ikramiyesi alacağının değer kaybettiğinden yakınmıştır. Başvurucuya göre bu ödeme ya başvuru tarihindeki katsayılara göre ya da emekli olduğu tarihten itibaren enflasyon farkı da ilave edilerek faiz işletilmek suretiyle giderilmelidir. Başvurucu Anayasa Mahkemesinin içtihadına da değinerek alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak ödendiği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurucunun mevcut bir mülkü veya meşru bir beklentisinin olmadığı ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca devlete ciddi bir ekonomik yük getirmesi muhtemel olan sorunun çözümünde, devletin ağır ekonomik külfet altına girmesini önleyecek şekilde ekonominin gerektirdiği kamu yararı ile mülkiyet hakkının korunması arasında adil dengenin sağlanması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

B. Değerlendirme

28. 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).

29. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe ([GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017) kararı ile ortaya konulmuştur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-76).

30. Başvurucunun emekli ikramiyesi alacağının mevcut olduğu kamu makamlarınca kabul edilmiş olup başvurucunun bu alacağının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-47). Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi şeklindeki müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Ferda Yeşiltepe, §§ 48-51).

31. Başvurucunun temel şikâyeti, kendisine otuz yılın üzerindeki hizmet süreleri yönünden ödenen emekli ikramiyesi alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratıldığına yöneliktir.

32. Anayasa Mahkemesi; kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; Ferda Yeşiltepe, §§ 63-76). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce hükmedilen alacak veya tazminatların enflasyon karşısında aşırı ölçüde değer kaybettiği başvurularda ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine

karar vermiştir (Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016, §§ 48-66; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 69-82).

33. Anayasa Mahkemesi somut olaya benzer nitelikteki başvurularda öncelikle başvurucunun mülkiyet hakkına konu alacağa hak kazandığı tarihi tespit etmektedir. Ardından alacağın makul bir süre içinde ödenip ödenmediği, makul olmayan bir gecikme sonrası ödendiği takdirde ise hak kazanıldığı tarihten alacağın ödendiği tarihe kadar olan dönem yönünden Türkiye İstatistik Kurumunun (TÜİK) enflasyona ilişkin verilerine göre değer kaybına uğratılıp uğratılmadığı belirlenmektedir (Ferda Yeşiltepe, §§ 63-76; Abdulhalim Bozboğa, §§ 48-66; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti., §§ 69-82).

34. Buna göre öncelikle başvurucunun şikâyete konu mülkiyet hakkı kapsamındaki emekli ikramiyesi alacağına hak kazandığı tarihin tespit edilmesi gerekmektedir.

35. Somut olayda başvurucuya emekli olduğu 30/8/1993 tarihinde yürürlükte olan 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve emekli ikramiyesinin hesabında otuz yılı aşan sürelerin dikkate alınmayacağını belirten hüküm uyarınca otuz yıl hizmet süresi üzerinden emekli ikramiyesi ödenmiştir. Ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesinin 7/1/2015 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 25/12/2014 tarihli kararıyla iptal edilmiştir.

36. Başvurucu otuz yılın üzerindeki hizmet süresi yönünden Anayasa Mahkemesinin iptal kararını gerekçe göstererek emekli ikramiyesi ödenmesi için idareye başvurarak iptal davası açmıştır. Ancak yargılama devam ederken 5434 sayılı Kanun'a 6770 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen geçici 226. madde ile konu hakkında yeni bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre daha önce emekli ikramiyesi ödenenlere otuz yılı aşan her tam hizmet yılı için 50 TL'nin altında olmamak üzere, emekli oldukları tarihteki katsayılar üzerinden ödeme yapılması öngörülmüştür. Bu kanuni düzenleme doğrultusunda 2017 yılı Ağustos ayında idare tarafından başvurucuya söz konusu emekli ikramiyesinin ödendiği anlaşılmaktadır.

37. Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası gereği, Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun hükmü, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte Anayasa Mahkemesince daha ileri bir tarih belirlenmiş ise belirlenen tarihte yürürlükten kalkar. Aynı maddenin dördüncü fıkrası gereği ise Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümez. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun hükmü, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkacak ve iptal kararları geriye yürümeyeceği için de bu kanun hükmüne göre tesis edilmiş işlemler geçerliliklerini sürdürecektir.

38. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ve temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların ve buna bağlı düzenleyici işlemlerin geriye yürütülmemesini zorunlu kılar (AYM, E.2009/39, K.2011/68, 28/4/2011).

39. Anayasa'da, iptal kararları idari davalarda olduğu gibi düşünülmemiş ve iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir. Türk Anayasal sisteminde "Devlete güven" ilkesini sarsmamak ve devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır.

Anayasa'nın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi, Anayasa'ya aykırı bir kuralın aykırılığının saptanmasından sonra uygulanma alanı bulmasını kesinlikle önler. Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içerisindeki etkisi böylece ortaya çıkmakta ve "İptal kararları geriye yürümez" kuralı belirtilen anlamda geçerli olmaktadır (AYM, E.1989/11, K.1989/48, 12/12/1989).

40. Buna göre somut olayda başvurucuya otuz yılın üzerindeki hizmet süresi için emekli ikramiyesi ödenmemesinin gerekçesi olarak emekli olduğu tarih itibarıyla yürürlükte olan 5464 sayılı Kanun'un 89. maddesinde yer alan ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen düzenleme gösterilmektedir. Ancak söz konusu hüküm iptal edilmiş olsa da iptal kararının ilgili Anayasa hükmü gereği geriye yürümeyeceği açıktır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı geriye yürümeyeceğinden bu alanda geriye dönük olarak bir düzenleme yapılıp yapılmaması kanun koyucunun takdirinde olup hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin bir gereği olarak -böyle bir düzenleme yapılmadıkça- idarenin de geriye dönük olarak bir ödeme yapmaması tabiidir. Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümemesi sebebiyle idare tarafından iptal kararına dayalı olarak geriye dönük herhangi bir ödeme yapılmaması mülkiyet hakkının ihlaline yol açmaz (bkz. § 22).

41. Ancak yargı makamlarınca geriye dönük olarak böyle bir alacağın varlığının tespit edilerek ödenmesine karar verilmesi durumunda söz konusu alacağın yargı kararında belirtilen hak kazanma tarihine göre makul bir süre içinde değer kaybına uğratılmadan ödenmesi gerekir. Nitekim başvurucunun dayandığı Ferda Yeşiltepe kararında somut olaydan farklı olarak böyle bir kanuni düzenleme yapılmamış, ancak derece mahkemelerince alacağa başvurucunun emekli olduğu tarih itibarıyla hak kazanıldığı kabul edilerek sonuca varılmıştır. Anayasa Mahkemesi de emekli ikramiyesi alacağını geriye dönük olarak tespit eden nihai hâle gelmiş söz konusu yargı kararına dayalı olarak ödemenin değer kaybına uğratılıp uğratılmadığını belirlemiştir (Ferda Yeşiltepe, § 71; benzer yönde bkz. § 24).

42. Somut olay bakımından ise başvurucu her ne kadar söz konusu alacağın ödenmesi istemiyle iptal davası açmış ve davanın kabulüne de karar verilmiş ise de bu karar taraflarca istinaf talebinde bulunulmakla nihai hâle gelmemiştir. Dolayısıyla başvurucu yararına geriye dönük bir hak kazanıldığını tespit eden nihai bir yargı kararı söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesi iptal kararının geriye yürümeyeceği yönündeki kurala rağmen kanun koyucu daha önce emekli olanlar yönünden de otuz yılın üzerindeki süreler için emekli ikramiyesi ödenmesi yönünde bir düzenleme yapmış, bu düzenleme ise yayımlandığı 27/1/2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

43. Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının etkisi ve sonuçlarına ilişkin kurallar çerçevesinde geriye dönük olarak ödeme yapılmaması durumu söz konusu iken başvurucu ve aynı durumda olan emekliler yönünden kanunun yürürlük tarihi itibarıyla otuz yılın üzerindeki hizmet süreleri yönünden de emekli ikramiyesi ödenmesi öngörülmüştür. Bu kanuni düzenlemeye istinaden belirtilen şekilde ödeme yapılması ise ilgili Anayasa kuralı gözetildiğinde başvurucunun geriye dönük olarak değil kanunun yürürlük tarihi itibarıyla bu ödemeye hak kazandığını göstermektedir. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu emekli ikramiyesi alacağına kanunun yürürlüğe girdiği 27/1/2017 tarihi itibarıyla hak kazandığı anlaşılmıştır.

44. Buna göre başvurucuya 5434 sayılı Kanun'un geçici 226. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca dava öncesi yapılan idari başvuru tarihinden itibaren işleyecek kanuni faiziyle

birlikte hesaplanan 50 TL tutarındaki alacağın ödendiği anlaşılmaktadır.

45. TÜİK verilerine göre emekli ikramiyesine hak kazanıldığı 2017 yılı Ocak ayındaki 50 TL'nin, ödemenin yapıldığı aynı yılın Ağustos ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 51,75 TL'dir. Dolayısıyla bu verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 50 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 1,75 TL'dir. Buna karşılık başvurucunun alacağına dava öncesi başvuru tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya 6,55 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir. Buna göre başvurucunun alacağının ödenmesinde makul olmayan bir gecikme söz konusu olmadığı gibi bu alacağın, hak kazanıldığı tarihe göre yapılan değerlendirme sonucunda enflasyon karşısında bir değer kaybına uğratılmadan başvurucuya ödendiği anlaşılmaktadır.

46. Sonuç olarak başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının hak kazanıldığı tarihe göre bir değer kaybına uğratılmadan ödendiği dikkate alındığında başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklenmediğinden müdahalenin ölçülü olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple somut başvuruda mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açıktır.

47. 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALAETTİN SULU

B. No: 2018/5151 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5151

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALAETTİN SULU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5151)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Alaettin SULU

Vekili : Av. Cahit ÇİFTÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2018 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

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

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

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

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

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

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

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.2016/916, K.2016/1890) 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDOĞAN ÇATAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/7191 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7191

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDOĞAN ÇATAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7191)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Erdoğan ÇATAL

2. Hadi ÇATAL

3. Halil ÇATAL

4. Mehmet ÇATAL

5. Nahide ÇATAL

6. Tamer ÇATAL

Vekili : Av. Ali Burak 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 16/3/2018 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. 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla 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 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 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 14. İdare Mahkemesine (E. 2015/1210 , K. 2016/4142) 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE KARAOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/10836 | Karar tarihi: 28.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10836

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE KARAOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10836)

Karar Tarihi: 28/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Ayşe KARAOĞLU ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Derya ALTINER

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 2018/11811 sayılı bireysel başvuru dosyasının 2018/10836 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 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

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

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla 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 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 28/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİM KOÇ

B. No: 2014/2540 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2540

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİM KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2540)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Salim KOÇ

Vekili : Av. Muharrem KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idari para cezası verilmesine ilişkin işlem tesis edilirken savunma alınmaması, işlemin iptali istemiyle açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, akaryakıt ticareti yapmaktadır.

7. Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) tarafından başvurucuya 20/3/2005 tarihinden bayilik lisansı aldığı 14/7/2005 tarihine kadar lisansız faaliyette bulunma nedeniyle 9/11/2007 tarihli işlem uyarınca 57.156 TL tutarında idari para cezası verilmiştir.

8. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle Danıştay Onüçüncü Dairesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmıştır.

9. Mahkeme 4/10/2011 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

10. Ret gerekçesinde öncelikle 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca akaryakıt satışı yapan kişilerin EPDK tarafından verilen lisansa sahip olarak faaliyette bulunmaları gerektiği ve aynı Kanun'un 19. maddesi uyarınca lisans almadan faaliyette bulunulması hâlinin idari para cezasını gerektirdiği hatırlatılmıştır. Başvurucunun 14/7/2005 tarihinde lisans aldığı ancak lisans almadan önce de akaryakıt satışı yaptığının idarece tespit edildiğinin altı çizilmiştir. Sonuç olarak idarenin bu tespitleri uyarınca mevzuata uygun olarak işlem tesis ettiği belirtilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

11. Ret hükmü Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 6/12/2012 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Kurulun 7/10/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Başvurucu, nihai kararı 21/1/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 20/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 5015 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Petrol ile ilgili;

a) Rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılması ve bu amaçla tesis kurulması ve/veya işletilmesi,

b) Akaryakıt dağıtımı, taşıması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması,

İçin lisans alınması zorunludur. ... "

14. 5015 sayılı Kanun'un idari para cezasını gerektiren hâlleri düzenleyen 19. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanuna göre idarî para cezalarının veya idarî yaptırımların uygulanması, bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez.

Bu Kanuna göre;

.....

b) Aşağıdaki haller birinci derece kusur sayılarak, sorumluları hakkında ikiyüzmilyar Türk Lirası idari para cezası uygulanır:

1) Lisans almaksızın hak konusu yapılan tesislerin yapımına ve/veya işletimine başlanması ile bunlar üzerinde tasarruf hakkı doğuracak işlemlerin yapılması."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Savunma Hakkının ihlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, idari para cezası verilmesine dair işlemin tesis sürecinde kendisinden savunma alınmadığını belirterek savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

17. 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. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı gösterilmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

18. Savunma hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olup ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için savunma hakkının tam ve etkili bir biçimde kullanılmasının sağlanması gerekir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).

19. Uyuşmazlığın suç ve cezalara ilişkin olması, bir ihlal iddiasının belirtilen maddelerin ortak koruma alanı kapsamında değerlendirilebilmesinin ön şartıdır. Benzer bir başvuruda (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 26) "cezai alanda … yöneltilen suçlama…" olarak kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir (Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014, §§ 27, 28).

20. Yargılama öncesi aşama (araştırma, soruşturma süreci) konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılamaları bir bütün olarak düşünmektedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin bazı gerekliliklerine yargılama öncesi süreçte uyulmaması yargılamanın adilliğine önemli ölçüde zarar verecek ise adil yargılanma hakkının bazı güvenceleri yargılamaların bu aşamasında da söz konusu olabilir (Afitap Salman [GK], B. No: 2013/2105, 11/11/2015, § 18). Ancak yargılama öncesi aşamaya ilişkin ileri sürülen iddiaların bireysel başvuruya konu olabilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinde telafi edilemeyecek nitelikte olması gerekir (Afitap Salman, § 22).

21. Somut olayda başvurucu, idari para cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Danıştay nezdinde dava açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtlar ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde etmiştir. Yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde işlemin tesisi aşamasında savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesini engelleyecek bir duruma yol açacak nitelikte olmadığı görülmüştür. Dolayısıyla savunma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin İhlal İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

25. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; idari para cezasının hukuka aykırı olarak verildiğini, EPDK tarafından işlem öncesi araştırma ve inceleme yapılmadığını, uyarıda bulunulmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Şikâyetlerin özü işlemin hukuki dayanaktan yoksun olduğu, hukuka aykırı olarak tesis edildiği ve Mahkeme tarafından hatalı bir yorumla karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılama sonucuna yönelik olduğu ve bu

kapsamda değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

30. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

31. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 10) gerekçe ile 4/10/2011 tarihinde hüküm kurulmuştur. Kanun yolu mercii tarafından da derece mahkemesinin kararının uygun bulunduğu görülmüştür.

32. Yargılama sürecinde 5015 sayılı Kanun'un akaryakıt satışı faaliyeti ve idari para cezalarını düzenleyen hükümleri ile idarece yapılan tespitlerden hareket edilerek hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 30) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

33. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADİR BOLAT

B. No: 2014/3966 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3966

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR BOLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3966)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Kadir BOLAT

Vekili : Av. Mehmet SAĞLAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, atamama işlemine karşı açılan davada mevzuat hükümleri ve yargısal içtihat dikkate alınmadan karar verilmesi ve makul sürede yargılamanın tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Amasya Ağır Ceza Mahkemesinin 24/10/1996 tarihli kararıyla mesken masuniyetini ihlal suçundan 2 yıl hapis cezasına çarptırılmış ve kesinleşen hüküm uyarınca cezası infaz edilmiştir.

7. Hapis cezasının infazının ardından başvurucunun talebi üzerine Amasya Ağır Ceza Mahkemesinin D. İş No. 2007/349 sayılı kararıyla memnu haklarının iadesinekarar verilmiştir.

8. Başvurucu 2007 yılında Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından açılan teknisyen yardımcılığı sınavını kazanmış ancak altı aydan fazla hapis cezası almış bulunması gerekçe gösterilerek 17/8/2007 tarihli işlemle başvurucunun ataması yapılmamıştır.

9. Söz konusu atamama işleminin iptali istemiyle açılan davada Ankara 9. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 8/7/2008 tarihli kararıyla işlemi iptal etmiş ise de Danıştay Onikinci Dairesi 26/6/2009 tarihli kararıyla iptal hükmünü bozmuştur.

10. Bozma kararına uyan Mahkeme davayı 2/4/2010 tarihli kararıyla reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesi uyarınca altı aydan fazla hapis cezası alınmasının memuriyete engel teşkil ettiği hatırlatılmıştır. Başvurucunun hükümlülüğünün adli sicil kaydından silinmiş olması durumunun yasanın emredici hükmü karşısında memuriyete girme hakkı kazandırmayacağı vurgulanmıştır. Ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin hapis cezasının infazı ile sınırlı olarak hak yoksunluğu öngördüğü ancak 657 sayılı Kanun'un güncel hâlinde "5237 sayılı Kanun'un 53. maddesindeki süreler geçmiş olsa dahi" ibaresine yer verilerek altı aydan fazla kesinleşmiş hapis cezalarının memuriyete alınma açısından engel teşkil etme durumunun pekiştirildiği ifade edilmiştir. Sonuç olarak iki yıl hapis cezası infaz edilmiş bulunan başvurucunun memuriyete atanmamasına dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmek suretiyle ret gerekçesi oluşturulmuştur.

11. Ret hükmü Danıştay Onikinci Dairesinin 13/5/2013 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 27/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Başvurucu, nihai kararı 7/3/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 21/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 657 sayılı Kanun'un "Genel ve özel şartlar" kenar başlıklı 48. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısımları şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

...

5. ...ağır hapis veya altı ayan fazla hapis... ...hükümlü bulunmamak"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin İhlal İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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 bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

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 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).

18. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; memnu haklarının iadesi kurumunun yargılamada dikkate alınmadığını, hapis cezasının adli sicil kaydından silinmesine karşın idare mahkemesi kararı nedeniyle memuriyetine engel teşkil etmeye devam ettiğini, yargılama sürecinde açıkça hukuka aykırı karar verildiğini belirtilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürmektedir.

2. 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 işlemin hukuki dayanaktan yoksun olduğu, hukuka aykırı olarak tesis edildiği ve Mahkeme tarafından hatalı bir yorumla karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılama sonucuna yönelik olduğu ve bu kapsamda 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. § 10) gerekçe ile 2/4/2010 tarihinde hüküm kurulmuştur. Kanun yolu mercii tarafından da derece mahkemesinin kararının uygun bulunduğu görülmüştür.

24. Yargılama sürecinde 657 sayılı Kanun ve 5237 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri ile somut olaya ilişkin olgulardan hareket edilerek hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 17) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

25. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

26. 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. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN UZUNBAY VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/4048 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4048

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN UZUNBAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4048)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Aydın UZUNBAY ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargı kararının icra edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim 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.Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

6.Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2014/4048 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8.Başvurucular, tarafı oldukları davalarda lehlerine olan yargı kararlarının icra edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

9. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 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.

10.6384 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

11. 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

12. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

13. 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. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

14.Başvurucular, tarafı oldukları davalarda hükmedilen kamulaştırma bedellerinin ödenmediğini belirtmişlerdir. Başvurucular lehlerine verilen yargı kararlarının icra edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

15. Ferat Yüksel 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).

16.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).

17. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

18. 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. 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

C. Adli yardım talebinde bulunmayan diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA, 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SOFİA NEGİZ

B. No: 2014/8301 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8301

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SOFİA NEGİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8301)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Sofia NEGİZ

Vekilleri : Av. Ali ELBEYOĞLU

Av. Furkan ÇALIŞ

Talepte Bulunan : Kahraman TÜREYEN

Vekili : Av. Ercan HASANBAŞOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının, kamulaştırma bedeline ilişkin yargı kararının icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının, davanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2014 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 eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Kamulaştırma ve Taşınmaza El Koyma Süreci

9. İstanbul'un Eyüp ilçesine bağlı Fethiçelebi Mahallesi'nde bulunan 112 ada 76 parsel sayılı 5971 m2 yüz ölçümlü ahşap ev ve bostan vasıflı taşınmazın 480/4800 payı tapuda I. oğlu K. adına kayıtlıdır. Bu taşınmaz, malikinin ölümüyle mirasçısı M.T.ye, onun da 27/09/1971 tarihinde ölümüyle çocukları H.T., Z.I. ve başvurucu Sofia Negiz'e intikal etmiştir. Başvurucu Sofia Negiz'in payı 80/200 olarak belirlenmiştir.

10. Karayolları Genel Müdürlüğü (KGM) bu taşınmazın İstanbul birinci çevre yolu güzergâhına rastlaması sebebiyle kamulaştırma kararı almış ve başvurucu dışındaki paydaşlara bu karar tebliğ edilmiştir. KGM 10/6/1972 tarihinde bu taşınmaza el koymuştur.

B. Kamulaştırma Davası Süreci

11. Başvurucu 5/4/2005 tarihinde KGM aleyhine İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Yargılama sırasında İstanbul Büyükşehir Belediyesi de davalı olarak davaya dâhil edilmiştir. Mahkeme 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde öngörülen yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle 1/12/2005 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

12. Temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 8/3/2011 tarihinde bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, uyuşmazlık konusu taşınmaza 1972 yılında el atıldığı ancak 30/6/2010 tarihinde yürürlüğe giren 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. madde uyarınca uzlaşma için başvuruda bulunulmadan işin esasının incelenemeyeceği belirtilmiştir.

13. Bozma kararına uyan Mahkeme, taraflar arasında bir uzlaşma sağlanmadığını gözeterek mahallinde keşif yapmış ve konusunda uzman teknik bilirkişilerden kamulaştırma bedeli ile ilgili raporlar aldırmıştır. Davayı 23/10/2013 tarihinde kabul eden Mahkeme, üçüncü keşif sonucu alınan 4/1/2013 tarihli bilirkişi raporuna dayalı olarak 298.549,70 TL tutarındaki tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun payının tapu kaydının iptali ile KGM lehine terkinine karar vermiştir. Dâhili davalı Büyükşehir Belediyesi yönünden ise hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

14. Başvurucu 7/11/2013 tarihinde İstanbul 20. İcra Dairesince icra takibi başlatmıştır. KGM tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi tarafından 4/3/2014 tarihinde onanmıştır.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 5/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 28/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Kamulaştırma Bedelinin Ödenmesi ve Alacağın Temliki Süreci

17. KGM, başvurucu Sofia Negiz'e ait dosyanın otomasyon sisteminde ödeme sırasına alındığını ve Maliye Bakanlığınca yeterli ödenek temin edildiği takdirde ödemesinin yapılacağını 6/1/2015 tarihinde bildirmiştir.

18. Başvurucu Sofia Negiz, Beşiktaş 6. Noterliğinde düzenlenen 15/4/2005 tarihli temlik sözleşmesiyle, uyuşmazlığa konu kamulaştırma davaları ile ilgili talep ve dava haklarını 40.000 TL bedelle Kahraman Türeyen'e temlik etmiştir. Sözleşmede; temlik bedelinin 10.000 TL'sinin nakden ve tamamen alındığı, 30.000 TL'nin ise mahkeme kararının kesinleşmesinden sonraki on gün içinde tahsil edileceği belirtilmiştir.

19. Kahraman Türeyen 21/1/2016 tarihinde noter aracılığıyla başvurucuya alacağın temlik edildiği yönünde bir ihtarname göndermiştir. Başvurucu ise 26/1/2016 tarihinde karşı ihtarname göndererek mahkeme kararının 16/5/2014 tarihinde kesinleştiği hâlde ödemenin süresi içinde yapılmaması nedeniyle kurucu şart gerçekleşmediğinden sözleşmenin münfesih olduğunu bildirmiştir.

20. Kahraman Türeyen 25/1/2016 tarihinde başvurucu aleyhine temlik sözleşmesine dayalı nizanın giderilmesi davası açmıştır. Dava dilekçesinde, başvurucunun temlik sözleşmesine göre kamulaştırma bedeli üzerindeki alacağının 30.000 TL ile sınırlı olduğu belirtilmiş ve başvurucunun bu bedeli icra takibinde istemesinin haksız olduğunun tespitine karar verilmesi talep edilmiştir. Dilekçe ayrıca bu bedelin başvurucunun 30.000 TL'yi talep etme hakkı saklı kalmak kaydıyla Kahraman Türeyen'e ödenmesine karar verilmesi dava konusu edilmiştir. Bunun yanında davanın KGM'ye ihbarı talep edilmiştir.

21. Başvurucu, cevap dilekçesinde; davanın reddini talep etmiştir. Öte yandan KGM ihbar olunan sıfatıyla Mahkemeye verdiği 8/8/2016 tarihli bir dilekçeyle 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 187. maddesine göre ödeme yerinin belirlenmesini talep etmiştir. Mahkeme 20/3/2018 tarihli 6. Oturumda bir banka şubesini tevdi mahalli tayin ederek kamulaştırma bedelinin bu şubede açılacak vadeli hesaba yatırılmasına karar vermiştir.

22. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan sorgulama sonucuna göre yargılamanın devam etmekte olduğu ve duruşmanın 12/2/2019 tarihine talik edilmiş olduğu görülmektedir.

23. Kahraman Türeyen adına vekili 24/3/2016 havale tarihli dilekçe ile başvuruya konu hak ve alacakları temlik aldığı gerekçesiyle başvurunun temlik alacaklısı sıfatıyla kendileri adına devam edilerek sonuçlandırılmasını talep etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. Kamulaştırma bedelinin değer kaybı şikâyetleri ile ilgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33.

25. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları ve yargı kararının icra edilmemesi şikâyetlerine yönelik oluşturulan hukuk yolu için bkz. Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Kapsamında Kamulaştırma Bedelinin Değer Kaybı Şikâyeti Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybettiğinden yakınmaktadır. Başvurucu; el atmanın gerçekleştiği 1972 yılından bu yana 43 yıl, dava açıldıktan itibaren ise 10 yıl geçtikten sonra kamulaştırma bedeline hükmedildiğini belirtmektedir. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, daha önce kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmasını mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 38-65; Ali Şimşek ve diğerleri, §§ 58-69).

31. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

32. Yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için Mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

33. Benzeri bir şikâyete ilişkin somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir

durum bulunmamaktadır.

34. Başvuru konusu davanın açıldığı 5/4/2005 tarihi değerlerine göre tespit edilen 298.549,70 TL kamulaştırma bedelinin dava tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiştir. Öncelikle kamulaştırma bedelinin dava tarihine göre belirlendiği dikkate alındığında başvurucunun dava tarihine kadar bu bedelin değer kaybettiği yönündeki iddiası yersiz bulunmuştur. Diğer taraftan hükmedilen kamulaştırma bedelinin henüz başvurucuya ödenmediği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurucu ile alacağı temlik aldığını belirten, talepte bulunan arasında hukuki bir ihtilaf bulunduğu ve idarenin 8/8/2016 tarihinde ödeme yeri belirlenmesi için Mahkemeye başvurduğu görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu tarihten sonraki gecikme yönünden idareye kusur yükletilemeyeceği dikkate alındığında şikâyet edilen değer kaybı, alacağa hak kazanıldığı dava tarihi ile ödeme yerinin belirlenmesine ilişkin talep tarihi arasındaki dönem esas alınarak belirlenmelidir.

35. Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 2005 yılı Nisan ayından idarenin ödeme talebinde bulunduğu 2016 yılı Ağustos ayına kadar olan geçen dönemde başvurucuya ödenmesi gereken 298.549,70 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 727.487,36 TL’dir. Dolayısıyla mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 298.549,70 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 428.937,66 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince söz konusu alacağa dava tarihi olan 5/4/2005 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya 316.446,32 TL tutarında faiz ödemesi yapılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda mülkiyet hakkına konu alacakta meydana gelen değer kaybı %37,68'dir.

36. Yukarıdaki unsurlara göre kamulaştırma bedeli, yapılan yargılama sonunda -ödenen faize rağmen- enflasyon karşısında %37,68 gibi makul görülemeyecek bir oranda değer kaybına uğratılarak ödenmiştir. Kamulaştırma alacağının geç ödenmesi sebebiyle yol açılan söz konusu değer kaybı şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemekte olup bu sebeple somut olayda müdahalenin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozduğu ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, kamulaştırma bedeline ilişkin yargı kararının icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının; ayrıca söz konusu davanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

39. Bireysel başvurular sonrasında, 31/7/2018 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'a geçici madde eklenmiştir.

40. 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.

41. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 11-14).

42. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

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, 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).

44. Mevcut başvuruda, 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 olduğuna karar verilmesi gerekir.

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. 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).

49. 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).

50. 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).

51. Başvurucu, 550.000 TL maddi ve 600.000 TL manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

52. Anayasa Mahkemesi, kamulaştırma bedelinin makul olmayan bir gecikmeyle değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda bu sebeple ihlalin yargılamanın uzun sürmesine yol açan yargı makamlarının ve yargı kararına rağmen ödemeyi geciktiren idarenin ortak kusurundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Somut olayda ihlalin kaynağı ve sebepleri dikkate alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Diğer taraftan başvuru yargı kararının icrası ile ilgili süreç yönünden ise şikâyet Tazminat Komisyonuna başvuru yolu dikkate alınarak kabul edilemez bulunmuştur. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin sonuçları ancak mağdura maddi tazminat ödenmesiyle giderilebilir. İhlalin yol açtığı maddi zarar kamulaştırma alacağının enflasyon karşısında uğradığı değer kaybı olup somut olayda bu miktarın ise ödenen faiz tutarı mahsup edildiğinde 112.491,34 TL olduğu tespit edilmiştir.

54. Bununla birlikte somut başvuruya konu kamulaştırmaya ilişkin hak ve alacakların temliki yönünden başvurucu ile Kahraman Türeyen arasında bir sözleşme yapılmıştır. Anılan sözleşme kapsamında meydana gelen nizanın giderilmesi için taraflar arasında bir davanın devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır. Bu dava, bireysel başvuruya konu olan kamulaştırma alacağının temlikine ilişkin sözleşmenin geçerli olup olmadığına ve buna bağlı olarak kamulaştırma alacağının kime ödeneceğinin tespitine ilişkindir. Bu durumda temlike konu kamulaştırma alacağından kaynaklı olarak mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin maddi tazminatın yine bu alacağın temlikine ilişkin söz konusu niza giderilmeden başvurucuya ve temlik aldığını iddia eden kişiye bu aşamada ödenmesine karar verilmesi mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla Hazinenin Anayasa Mahkemesince hükmedilen maddi

tazminatı başvurucu ile Kahraman Türeyen arasında görülen söz konusu davada haklı çıkan tarafa ödenmek üzere İstanbul 23. Asliye Hukuk Mahkemesince (E.2016/28) tevdi mahalli olarak belirlenen banka şubesindeki hesaba ödemesine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia kapsamında kamulaştırma bedelinin değer kaybı şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi için net 112.491,34 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE, bu maddi tazminatın Hazine ve Maliye Bakanlığınca başvurucu ile Kahraman Türeyen arasında görülen alacağın temlikine ilişkin nizanın giderilmesi davasında haklı çıkacak tarafa ödenmek üzere İstanbul 23. Asliye Hukuk Mahkemesince (E.2016/28) tevdi mahalli olarak belirlenen banka şubesindeki hesaba ÖDENMESİNE, kararın bir örneğinin İstanbul 23. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/28) GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2011/389, K.2013/278) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.E. (3)

B. No: 2014/10673 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10673

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.E. BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2014/10673)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : F.E.

Vekili : Av. Fatih TEPEAŞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davada makul sürede yargılamanın sonuçlanmaması ve yasa hükümlerinin açıkça yanlış yorumlanması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 15/3/2005 tarihli ve 5316 sayılı Yükseköğretim Kanununa Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun uyarınca daha önce ilişiğinin kesilmiş olduğu Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesinde eğitim görmeye başlamıştır.

7. Başvurucu, 5316 sayılı Kanun ile eğitimine devam etmesi nedeniyle bir üst sınıfa geçerek üç dersten not yükseltme sınavına girmek istemiyle idari başvuruda bulunmuştur.

8. Bu talebin 15/8/2005 tarihli işlemle reddi üzerine başvurucu, Ankara 3. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmıştır.

9. Mahkeme 19/6/2007 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde 5316 sayılı Kanun'un tanıdığı not yükseltme sınav hakkının sınıf geçme sistemi uygulayan yükseköğretim kurumlarında ve not ortalaması sebebiyle ilişiği kesilen öğrenciler için geçerli olduğu hatırlatılmıştır. Başvurucunun ise daha önce ilişiğinin not ortalaması sebebiyle kesilmediği ve öğrenim gördüğü kurumda ders geçme sisteminin uygulandığı vurgulanmıştır. Sonuç olarak not yükseltme sınav hakkı için gerekli şartları taşımayan başvurucunun talebinin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmek suretiyle ret gerekçesi oluşturulmuştur.

10. Ret hükmüne yönelik temyiz talebi Danıştay Sekizinci Dairesi üyelerinin çekilmesi nedeniyle Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından incelenmiş ve 18/2/2010 tarihli kararla ret hükmü onanmıştır. Karar düzeltme istemi aynı Kurulun 23/1/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararı 4/6/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 1/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. 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.

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 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).

16. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

17. 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

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; 5316 sayılı Kanun hükümlerinin yanlış yorumlandığını, Başkent Üniversitesinin sınıf geçme sistemi uyguladığını, kendisinin not yükseltme sınavı için gereken şartları taşıdığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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). Başvurucunun iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

20. 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).

21. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 9) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

22. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 20) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli Mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

23. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne ve kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde GİZLİ TUTULMASINA,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDÜLKADİR TAYFUN ALPAY

B. No: 2014/15347 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15347

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDÜLKADİR TAYFUN ALPAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15347)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : Melek KARALİ SAUNDERS

Nahit GEZGİN

Başvurucu : Abdülkadir Tayfun ALPAY

Vekili : Av. Servet ALPAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu makamları tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikteki silahlı saldırı sonucu yaralanma meydana gelmesi ve olaydan kaynaklanan zararların geç ve yetersiz şekilde tazmin edilmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/9/2014 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.

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 14/7/1998 tarihinde karşıdan karşıya geçmek üzere caddede beklerken kendisine bir aracın çarpması suretiyle trafik kazası geçirmiştir.

9. Kaza sonucunda başvurucunun sol gözü görme yeteneğini kaybetmiş; kaburga kemiği ile sol köprücük kemiği kırılmıştır.

10. Başvurucunun kendisine çarpan otomobilin sürücüsü ile otomobili işleten şirkete karşı açtığı tazminat davası sonucunda Mahkeme, sürücünün 8/8 kusurlu olduğunu tespit ederek maddi ve manevi zararların ilgilisince karşılanmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu, işleten şirket yetkilisi S.G tarafından hükmolunan tutarın tahsilinden vazgeçmesi için baskı ve tehditlere maruz kaldığı şikâyetiyle 7/9/2004 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) bir dilekçe ile başvurmuştur. Başvurucu şikâyet dilekçesinde, yüzüne karşı sözlü tehditlerin yanı sıra mektup ile tehdit edildiğini belirtmiştir. Dilekçede, yazılı tehditleri almasının ardından avukatının otomobilinin kurşunlandığını, avukatının bu durumla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığına başvurduğunu, yazılı tehditlerde yer alan "Sıra sende." ifadesinin tehditlerin ciddiyetini ortaya koyduğunu ve bu nedenle devletin korumasına ihtiyacı olduğunu hissettiğini dile getirmiş; olayların araştırılmasını, kendisine yönelen tehditler için gerekli önlemlerin alınmasını talep etmiştir.

12. Başvurucu, aynı hususta dolayı -Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesini de ekleyerek- ailesi ve kendisinin can güvenliğinden endişe ettiğinden bahisle güvenliğinin sağlanması için 8/9/2004 tarihli dilekçeleriyle Bornova ve Konak Kaymakamlıklarına ayrı ayrı başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucu 30/9/2004 tarihinde İçişleri Bakanlığına da başvurmuş ve can güvenliğinin sağlanması için gerekli önlemlerin alınmasını talep etmiştir.

14. İçişleri Bakanlığınca 5/11/2004 tarihinde başvurucuya, kendisine koruma sağlanabilmesi için ilgili valiliğe başvurması gerektiği bildirilmiştir.

15. Başvurucu 19/9/2004 tarihinde Bornova Emniyet Müdürlüğüne davet edilmiştir. Burada şikâyeti ile ilgili ifadesi alınmış, kendisine Müdürlükte çalışan görevlilerin telefon numaraları verilerek şüpheli bir durum ve kişilerle karşılaştığında bilgi vermesi istenmiş; ayrıca sık aralıklarla ev adresinin görevli ekipler tarafından kontrol edileceği bildirilmiştir. Başvuru formunda, bu görüşme sırasında talebinin Valilik makamına iletileceğinin ve korunması ile ilgili kararın Valilik makamınca değerlendirileceğinin kendisine söylendiği ancak bu konuda daha sonra herhangi bir bilgilendirmenin yapılmadığı hususu yer almaktadır.

16. Öte yandan Konak İlçe Emniyet Müdürlüğü de 3/11/2004 tarihli yazısıyla işyeri ve çevresinin ekiplerince kontrol edildiği hususunda başvurucuyu bilgilendirmiştir.

17. Başvurucu 10/12/2004 tarihinde işyerinden çıkarken, kimliği tespit edilemeyen bir

kişinin silahlı saldırısı sonucu yaralanmıştır.

18. Ege Sağlık Hastanesi tarafından başvurucu hakkında düzenlenen kesin adli raporda şu hususlara yer verilmiştir.

"Hastanın 11/1/2005 günü yapılan muayenesinde: sol uyluk anteriorunda (dizden 12 cm. praximalinde) mermi giriş deliği; uyluk posteriorundaki (diz ardından 10 cm proximalinde) mermi çıkış deliği, (15) onbeş gün iş ve gücüne mani olarak (4) dört haftada iyileşmiştir.

..."

A. Olayla İlgili Ceza Soruşturmaları Süreçleri

1. Başvurucunun Tehdit Edilmesi ile İlgili Ceza Kovuşturması Süreci

19. Tehdit edildiği şikâyetiyle başvurucunun 7/9/2004 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı başvuru üzerine yürütülen soruşturma sonucunda düzenlenen 31/12/2004 tarihli iddianameyle, S.G.nin cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede şu hususlar kayıtlıdır:

"Müşteki [başvurucu] Abdülkadir Tayfun Alpay'ın 14.07.1998 tarihinde Gediz Caddesinde yaya olarak karşıdan karşıya geçmek üzereyken [S...] Uluslar arası Kara ve Deniz Taşımacılığı isimli firmaya ait aracın kendisine çarpması sonucu aracın sürücüsü [K.T.] hakkında ceza davası, aracın şirkete ait olması nedeniyle şirket sahibi [S.G.] hakkında da maddi ve manevi tazminat davası açtığı ve davaları kazanması üzerine müştekinin bürosuna gelerek yaptığı görüşme esnasında 'beni yıkanı bende yıkarım daha önce cezaevine girdim yine girerim' demek suretiyle tehdit ettiği, 2003 yılında yine sanığın müştekinin Alsancak'taki bürosuna gelerek görüştüğü esnada 'beni yıkanı ben de yıkarım' demek suretiyle tehdit ettiği, 06.09.2004 tarihinde ise müşteki adına finansbank tarafından gönderilmiş zarfın açılarak el yazısıyla 'ayağını denk al ve kendine dikkate et, sıra sende Tayfun bey' yazan imzasız mektupla tehdit edildiği, son olarak da 29.9.2004 tarihde müştekinin Alsancak'taki bürosunun po[s]ta kutusun[a] konulmuş zarfın üzerinde A. Tayfun Alpay zarfın içerisinde, 'bu sana ikinci ihtarım, her şeyin bedeli var sende bu bedeli ödeyeceksin Tayfun bey' yazılı imzasız mektupla tehdit edildiği yukarıda yazılı delillerden anlaşıldığından,

Sanığın yargılamasının mahkemenizde yapılarak eylemine uyan yukarıda yazılı sevk maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi kamu adına iddia ve talep olunur. 31.12.2004"

20. İzmir 14. Asliye Ceza Mahkemesi 26/10/2005 tarihli kararıyla, S.G.nin 2002 yılı Mayıs ayında ofisine gelerek başvurucuyu tehdit ettiğine ilişkin iddia dışında delil elde edilemediği, bürosuna gönderilen mektuplar üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesinden bu yazıların eli mahsulü olmadığının tespit edildiği ancak 2003 yılında başvurucunun bürosuna gelerek "Beni yakanı, ben de yakarım." demek suretiyle tehdit ettiğinin tanık ifadesi ile sabit olduğu gerekçesiyle bir ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, cezanın 270 TL adli para cezasına çevrilmesine ve ertelenmesine karar vermiştir.

21. Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 5/11/2007 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

2. Başvurucunun Yaralanması ile İlgili Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Süreci

22. Başvurucunun yaralanması ile ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen

soruşturmada 30/5/2005 tarihinde, başvurucuyu silahıyla yaralayan ve eşkâli "zayıf, uzun boylu, 1.80 boylarında" olarak tanımlanan şüphelinin kimliğinin tespit edilememesi nedeniyle bu kişi hakkındaki soruşturmanın tefriki ile ayrı bir soruşturma dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

23. Yapılan soruşturma sonunda 30/5/2005 tarihinde, S.G. hakkında kasten yaralama suçuna azmettirmeden iddianame düzenlenmiştir.

24. İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesinde (Asliye Ceza Mahkemesi) görülen kamu davası sonucunda 12/10/2005 tarihinde, atılı suçu inkâr etmesi, olayın failinin yakalanamamış olması ve dosya kapsamına göre usulüne uygun tebligata rağmen duruşmaya gelmeyen başvurucunun ayrıca beyanının tespitine gerek görülmediği gerekçeleriyle S.G.nin beraatine karar verilmiştir. Söz konusu kararda olayın görgü tanığının anlatımına da yer verilmiştir. Görgü tanığının anlatımına göre, başvurucu kendisi ile görüşmeye gelen saldırganı, aradığı kişinin kendisi olmadığını söyleyerek işyerinden bir süreliğine uzaklaştırmayı başarmış ancak saldırganın bina çıkışındaki silahlı saldırısında yaralanmıştır.

25. Temyiz talebine ilişkin dilekçeyi inceleyen Asliye Ceza Mahkemesi 18/10/2005 tarihli kararıyla başvurucunun temyiz hakkı olmadığı gerekçesiyle talebinin reddine karar vermiştir.

26. Aynı günlü dilekçesiyle başvurucu, şikâyetinden feragat ettiğini Asliye Ceza Mahkemesine bildirmiştir.

27. Öte yandan Cumhuriyet Başsavcılığı 23/1/2007 tarihli müzekkeresi ile İzmir Emniyet Asayiş Şube Müdürlüğüne olayın failinin daimî olarak aranması talimatını vermiştir.

28. Cumhuriyet Başsavcılığı 6/7/2010 tarihinde yapılan tüm aramalara rağmen olayın failinin bulunamadığı, dava zamanaşımını kesen usule ilişkin bir işlemin yapılmadığı ve suçun nevi ve miktarına göre dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

B. Olayla İlgili İdari Yargı Süreci

29. Başvurucu; yaşamına yönelik tehditlere maruz kaldığını, güvenliğinin sağlanması için başvurularına rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığını, saldırının önlenememesi sonucu yaralanması nedeniyle iki ay süreyle mesleki faaliyetinden uzak kaldığını belirterek bu olaydan dolayı uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararlarının giderilmesi talebiyle 12/9/2005 tarihinde İçişleri Bakanlığına karşı tam yargı davası açmıştır.

30. İzmir 1. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) 7/2/2007 tarihli kararıyla;

i. Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu,

ii. İdarenin tazmin yükümlülüğünün doğabilmesi için hizmetin kötü ya da geç işletilmesinin, hiç işletilmemesinin, bunun sonucunda da idarenin hizmet kusurunun bulunması gerektiği,

iii. Başvurucunun 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında özel korumaya tabi kişilerden olmadığı,

iv. Başvurucunun güvenliği ile ilgili kaygılarını davalı idareye belirterek yaptığı başvurunun ardından idarenin 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu kapsamında işyeri ve ikameti çevresinde gerekli güvenlik tedbirleri aldığı,

v. Bu tedbirlerin alınmasına rağmen başvurucunun kimliği belirlenemeyen bir kişi tarafından silahla yaralanması nedeniyle idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan bahsedilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

31. Başvurucunun temyiz talebini inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi (Onuncu Daire), yaralanma nedeniyle uğranılan maddi zararın hizmeti kusurlu işlettiği ortaya konulamayan idarece tazmin edilmesine olanak bulunmadığı ancak başvurucunun yaralanması olayı dışında can güvenliğinin ve vücut bütünlüğünün ciddi tehdit altında olduğu sabit iken olayın ciddi görülmeyerek başvurusunun ivedilikle sonuçlandırılmaması nedeniyle oluşan sıkıntı ve üzüntünün giderilmesi amacıyla manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle söz konusu kararın bozulmasına karar vermiştir.

32. Bozma kararına uyan İdare Mahkemesi 16/2/2012 tarihli kararıyla;

i. Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunmasının devletin asli görevi olduğu, idarenin bu görevi yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliği sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerektiği, risk taşıyan kolluk hizmetlerinin önceden haberdar olunan durumlar dışında genel nitelikli önlemler alınarak yürütülmesinin olağan yol olduğu,

ii. Buna göre idarenin önceden haberdar edildiği ve özel önlem alması gereken durumlar dışında münferit olaylardan kaynaklanan zararları tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı,

iii. 5442 sayılı Kanun ile 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun genel anlamda güvenliğin sağlanması konusunda valilikler ile kolluğa görev verildiği,

iv. 3713 sayılı Kanun'un 20. maddesinde sayılan kişiler ile terör örgütlerinin açık hedefi hâline gelenler yönünden özel bir düzenleme yapılarak bu kişiler hakkında koruma tedbiri alınmasının devletin görevi olduğu yönünde düzenleme yapıldığı,

v. Bu hükümde sayılan kişiler dışında mevzuatın özel koruma öngörmediği,

vi. Somut olayda davalı idarenin başvurucunun bilgilendirmesi üzerine gerekli ve yeterli tedbirleri aldığı, yaralanma olayının bu tedbirlerin alınmasından sonra gerçekleştiği,

vii. Buna göre yaralanma nedeniyle meydana geldiği ileri sürülen maddi zararın hizmetin kusurlu işletildiğinden bahisle tazminine olanak bulunmadığı,

viii. Ancak başvurucunun can güvenliği ve vücut bütünlüğünün ciddi tehdit altında olduğu sabit iken olayın ciddi görülmeyerek başvurusundan iki ay gibi bir sürenin sonunda önlem alınmış olması nedeniyle eksik ve kusurlu işletilen kolluk hizmeti nedeniyle çekilen manevi sıkıntının tazmin edilmesi gerektiği gerekçeleriyle başvurucunun 30.000 TL manevi tazminat talebinin takdiren 10.000 TL'lik kısmının kabulüne karar vermiştir.

33. Tarafların temyiz talebi üzerine dosyayı yeniden inceleyen Onuncu Daire 1/7/2013 tarihinde söz konusu kararı onamıştır.

34. Tarafların kararın düzeltilmesi kanun yoluna yaptığı başvurunun 25/6/2014 tarihinde reddolunmasıyla karar kesinleşmiştir.

35. Başvurucu 15/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

36. 3713 sayılı Kanun'un "Koruma tedbirleri" kenar başlıklı 20. maddesinin 29/6/2006 tarihli ve 5532 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değiştirilmeden önceki hâli şöyledir:

"Koruma tedbirleri

MADDE 20. — Terör ve anarşi ile mücadelede görev veren veya bu görevi ifa eden adlî, istihbarı, idarî ve askerî görevliler, zabıta amir ve memurları, Ceza ve Tevkif evleri Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcıları, terör suçlularının muhafaza edildiği ceza ve tutukevlerinin savcıları ve müdürleri, Devlet Güvenlik Mahkemeleri hâkim ve savcıları ile bu görevlerinden ayrılmış olanlar ve terör örgütlerinin açık hedefi haline gelen veya getirilenler ile suçların aydınlatılmasında yardımcı olan tanık ve ihbarcılar hakkında gerekli koruma tedbirleri Devlet tarafından alınır.

Bu koruma tedbirleri; talep halinde estetik cerrahî yoluyla fizyolojik görünümün değiştirilmesi dahil, nüfus kaydı, ehliyet, evlenme cüzdanı, diploma ve benzeri belgelerin değiştirilmesi, askerlik işleminin düzenlenmesi, menkul ve gayrimenkul mal varlıklarıyla ilgili hakları, sosyal güvenlik ve diğer hakların korunması gibi hususlarda düzenleme yapılır.

Bu tedbirlerin uygulanmasında, İçişleri Bakanlığı ile ilgili diğer kurum ve kuruluşlar gerekli her türlü gizlilik kurallarına uymak zorundadırlar.

Koruma tedbirleriyle ilgili esas ve usuller Başbakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelik ile belirlenir.

Yukarıda sayılanlardan kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar dahi terör suçluları tarafından kendilerine veya eş ve çocuklarının canına vuku bulan bir taarruzu savmak için silah kullanmaya yetkilidirler."

37. Olay tarihinde yürürlükte olan 30/7/1999 tarihli ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun "Tanığın ve görevlilerin korunması" kenar başlıklı 7. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"...

Tanığın dinlenmek suretiyle kimliğinin açıklanması gerektiğinde, tanık hakkında 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 20 nci maddesindeki hükümlerin uygulanmasına karar verilebilir.

Yukarıdaki fıkralarda yer alan hükümler, muhbirler ve bu Kanunun kapsamına giren suçlara ait istihbaratta veya soruşturulmasında görev alan kolluk amir ve memurları hakkında da uygulanır, kimlik bilgileri ile görevine ve özel hayatına ilişkin bilgiler hiç bir şekilde açıklanmaz.

..."

38. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" A) Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilat amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür.

...

C) İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve

görevlerindendir.

Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

39. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

40. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

" Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur."

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında devleti yalnızca kasten ve yasaya aykırı biçimde ölüme sebebiyet vermekten kaçınma yükümlülüğü altına sokmamakta, aynı zamanda egemenliği altındaki kişilerin yaşamını korumak konusunda gerekli tedbiri almakla da yükümlü tutmaktadır (L.C.B/Birleşik Krallık, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

42. Devletin yaşam hakkı alanındaki pozitif yükümlülükleri olarak nitelendirilen bu yükümlülükleri, etkili ve caydırıcı bir ceza hukuku sistemini yürürlüğe koymak ve bu sistemi etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayacak adli bir mekanizma kurmak suretiyle yaşam hakkını koruma şeklindeki temel görevinin ötesine geçen sorumlulukları içermektedir. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin tanımlanmış belli koşullar altında bireyin yaşamına yönelik olarak üçüncü kişilerin eylemlerinden kaynaklanan tehditlerin ortadan kaldırılması konusunda koruyucu tedbirlerin alınması yükümlülüğünün de Sözleşmenin 2. maddesinin gereklerinden olduğunu değerlendirmektedir (Osman/Birleşik Krallık [BD], B. No: 23452/94, 28/10/1998, § 115; R.R. ve diğerleri/Macaristan, B. No: 19400/11, 4/12/2012,§ 28).

43. Ancak AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında görülen bu yükümlülüğün kişilere yönelik her türlü şiddet olasılığını önleme yönünde bir pozitif yükümlülüğe işaret etmediğini belirtmektedir (Tanrıbilir/Türkiye, B. No: 21422/93, 16/11/2000, § 71; Choreftakis ve Choreftaki/Yunanistan, B. No: 46846/08, 17/1/2012, § 46).

44. AİHM, bu yükümlülüğün kamu makamlarına aşırı ve imkânsız bir yük yüklenilmesi şeklinde yorumlanamayacağını öngörmektedir. Buna paralel olarak kişilerin yaşamına yönelik her tehdidin kamu makamlarını bu riskin gerçekleşmesini önleyici tedbirleri alma yükümlülüğü altına sokmadığını kabul etmektedir. AİHM'e göre kişiye karşı işlenen suçları önleme ve bastırma yükümlülükleri bağlamında yaşam hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiği iddiaları gündeme geldiğinde ilgililerin öncelikle kamu makamlarının belli bir zamanda üçüncü kişilerin suç teşkil eden eylemleriyle belli bir kişi veya kişilerin yaşamlarına yönelik gerçek ve yakın bir tehlike altında olduklarını bildikleri veya bilmeleri gerektiğini, buna rağmen bu riski ortadan kaldırmak için imkânları dâhilinde kalan ve makul olarak kendilerinden almaları beklenebilecek önlemleri almadıkları konusunda AİHM'i ikna etmesi gerekir. AİHM'e göre 2. maddenin Sözleşme kapsamında taşıdığı temel önem dikkate alındığında başvurucunun bu bağlamda kamu makamlarının

bildikleri veya bilmeleri gereken, yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir riski ortadan kaldırmak için kendilerinden makul olarak yapmaları beklenebilecekleri yapmadıklarını kanıtlaması yeterlidir. Bu sorun incelenen her olayın kendine has koşulları ışığında yanıtlanabilecek bir husustur (Osman/Birleşik Krallık, §§ 115, 116; R.R. ve diğerleri/Macaristan, § 29).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu, yaşamına yönelik ciddi ve yakın tehditlere ilişkin yetkili kamu makamlarını bilgilendirerek önlem almalarını talep ettiği hâlde söz konusu makamların hareketsiz kalması sonucunda silahlı saldırıya maruz kaldığını iddia etmektedir. Başvurucu uyuşmazlığı ele alan ilgili yargısal mercilerin söz konusu makamların saldırıyı önlemede yeterli tedbirleri aldıkları sonucuna varmalarına gerekçe olarak işyeri ve çevresinin kontrol edilmesini göstermelerine rağmen önceki aşamalarıyla değerlendirilmesi gereken ve tehlike olma durumundan çıkarak saldırıya dönüşme potansiyeli olduğunun işaretlerini çok öncesinden bariz şekilde veren olayın gerçekleşmesinin önüne geçilebilmesi için bu önlemin yeterli olup olmadığı ile değilse başkaca önlemlerin alınmasının gerekli olup olmadığının değerlendirilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu bunun yanında olay dolayısıyla açtığı söz konusu davanın ancak dokuz yılın sonunda ve yetersiz tazminat miktarına hükmolunmasıyla sonuçlandığını belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

47. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

48. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü 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.”

1. Uygulanabilirlik Yönünden

49. Başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği sorununun değerlendirilmesi gerekir.

50. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

51. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da somut olayın koşulları dikkate alınarak -mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi- yaşam hakkı kapsamında incelenebilir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 109).

52. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçlarının değerlendirilmesi önem taşımaktadır (Yasin Ağca, § 110).

53. Somut olayda başvurucu, adli merciler önündeki istikrarlı beyanına göre 2002 yılı Mayıs ayı ile2004 yılı Eylül ayı arasında -kısa sayılmayacak bir zaman içinde- yaşamına yönelik tehditlere maruz kalmıştır. 6/9/2004 tarihinde adına gönderilen zarftan çıkan, el yazısıyla yazılmış notta "Ayağını denk al ve kendine dikkat et, sıra sende Tayfun Bey.", 29/9/2009 tarihinde posta kutusuna bırakılan zarfta ise yine el yazısıyla "Bu sana ikinci ihtarım her şeyin bir bedeli var, sen de bu bedeli ödeyeceksin TayfunBey." ifadelerinin yer aldığı anlaşılmaktadır. Bu ifadelerin -makul olarak- başvurucunun yaşamına kastedildiği şeklinde yorumlanması olanaklıdır. Öte yandan başvurucunun bu tehditlerden kısa bir süre sonra 10/12/2004 tarihinde silahlı saldırı sonucunda yaralandığı hususu da sabittir. Başvurucu olay günü ilgili makamlara verdiği ifadesinde ve bireysel başvuru formunda, kimliği meçhul kişinin silahlı saldırısına devam ederek hedeflediği ölüm sonucunu gerçekleştirememesine, kendisinin binadaki asansöre binerek anlık olarak olay yerinden uzaklaşmayı başarabilmesi ve vurulduğunu çevrenin fark etmesi sonucu yakalanmamak için kaçmak zorunda kalmasının neden olduğunu belirtmiştir.

54. Başvurucuya yönelik saldırının silahla gerçekleştirilmesi, başvurucunun yaralanması ile olayın gerçekleşmesindeki diğer faktörler saldırının potansiyel olarak öldürücü bir niteliği olduğunu ortaya koymaktadır. Eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olması ile mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları gözönünde bulundurulduğunda başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

55. 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).

56. Somut olayda başvurucu, maruz kaldığı silahlı saldırının öncesinde yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğu hususunda ilgili kamu makamlarını bilgilendirdiğini ancak bu makamların yaşamını korumak için kendilerinden makul olarak beklenebilecek uygun ve yeterli önlemleri almadıklarını ileri sürmektedir. Öte yandan başvurucu, idari yargı organlarınca görülen tazminat davasının uzun sürmesinden ve hükmolunan tazminat tutarının yetersiz olduğundan da şikâyet etmektedir. Bununla birlikte başvurucunun kendisini yaralayan ve tehdit eden kişilerle ilgili olarak yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması sürecine yönelik spesifik bir şikâyetinin olmadığı anlaşılmaktadır.

57. Dolayısıyla başvurunun yaşama kastedilen olayla ilgili olarak öncesinde yetkili makamlar tarafından gerekli önlemler alınmaması ile olay sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararların yargısal merciler tarafından geç ve yeterli şekilde giderilmemesi şikâyetleri ile ilgili olarak devletin yaşamı koruma yükümlülüğü bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

58. Başvurucu, idari yargı makamları önünde görülen davanın uzun sürmesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürmüşse de bu iddiaların yaşam hakkının usul boyutu kapsamında olduğu

değerlendirildiğinden bu hususta ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

59. Devletin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında, 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). Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53).

60. Anılan yükümlülükler -her bir somut olay için ayrıca değerlendirilmesi gereken belli bazı koşullar altında- bir olayda ölüm meydana gelmemiş olsa dahi devlet açısından geçerli olabilecektir. Bu bağlamda devletin üçüncü kişilerin bir kişinin yaşamının doğrudan risk altına girmesine ve potansiyel olarak ölmesine yol açabilecek nitelikteki eylemlerine ya da öldürücü bir hastalığa maruz kalmasına engel olabilecek tedbirleri almadığı durumlarda o kişi ölmemiş olsa dahi yaşamı koruma yükümlülüğü ve bununla bağlantılı olarak bu duruma yol açtığı ileri sürülen eylem ve ihmallerin etkili bir şekilde soruşturulması yükümlülüğü doğabilecektir (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 37).

61. 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. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

62. Somut olayda başvurucu, yaşamına ve vücut bütünlüğüne yönelik olarak gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığı konusunda kamu makamlarını bilgilendirdiği hâlde silahlı bir saldırıya maruz kaldığını ileri sürmektedir.

63. Mevcut başvuruda, yetkililerin başvurucunun yaşamına yönelik ciddi boyutlara ulaşan bir tehlikenin varlığından haberdar oldukları konusunda bir şüphe ve tartışma bulunmamaktadır. Olayla ilgili olarak idari makamların bazı önlemler aldığı, olayın faillerinin tespiti ve başvurucunun zararlarının giderimi için iki ayrı yargı kolu üzerinden yargılamaların yapıldığı anlaşılmaktadır.

64. Bireysel başvuru yoluyla hak ihlali iddialarının incelenmesinde idare ve derece mahkemeleri tarafından başvurucu lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edildiği, verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderildiğinin anlaşıldığı durumlarda ilgilinin mağdur sıfatının ortadan kalktığı Anayasa Mahkemesince kabul edilmektedir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmamaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından gerektiğinde yürütülecek kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecek etkili bir başvuru yoludur

(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 61, 74; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83; İlker Başer ve diğerleri, § 46).

65. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğranıldığı ileri sürülen zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlıdır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84 ; İlker Başer ve diğerleri, § 47).

66. Başvuru konusu olayda başvurucunun tehdit edildiğini ilgili idari makamlara bildirmesi üzerine güvenlik güçleri tarafından başvurucunun evi ve işyeri etrafında bazı tedbirlerin alındığının ilgili adli makamlarca kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun tehdit edildiğini bildirmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığının bu konuda bir soruşturma başlattığı da görülmektedir. Ancak bu önlemler nihayetinde başvurucuya yönelik tehdidin ortadan kaldırılmasına ve silahlı saldırının gerçekleştirilmesine engel olamamıştır. Başvurucuyu tehdit ettiği ileri sürülen S.G. hakkında yapılan yargılama sonucunda eylemi sabit görülerek S.G.nin bir ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiş; ceza, adli para cezasına çevrilerek ertelenmiştir. Öte yandan başvurucunun yaralanması ile ilgili olarak saldırgan hakkında daimî arama kararı çıkarılmış, suçun zamanaşımı süresinin dolmasının ardından Cumhuriyet Başsavcılığınca olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Saldırganı azmettirdiği iddiasıyla S.G. hakkında yürütülen yargılama sonucunda ise üzerine atılı fiili işlediğinin sabit bulunmadığı gerekçesiyle adı geçenin beraatine karar verilmiştir.

67. Başvurucunun yaralanmasından dolayı meydana geldiğini ileri sürdüğü zararların giderimi için açtığı davada; tehditler üzerine idarenin başvurucunun güvenliğini sağlamaya yönelik birtakım önlemler aldığı, olayın bu önlemlerin alınmasının ardından gerçekleştiği, böylelikle idarenin olayla ilgili hizmet kusurunun bulunmadığı ancak önlemlerin geç alınması nedeniyle başvurucunun bu zaman zarfında korku ve endişe içinde yaşamasına yol açıldığı gerekçesiyle manevi tazminat talebinin bir kısmının kabulüne karar verilmiştir.

68. Buna göre kararlarıyla derece mahkemelerinin yalnızca başvurucuya yönelik bir tehdidin varlığını tespit edebildikleri görülmektedir. Her ne kadar olaya ilişkin bazı idari önlemlerin alındığının belirtildiği gözlenmekte ise de bu aşamada, başvurucuya yönelik tehlikenin gerçekleştiği dikkate alındığında bu önlemlerin başarılı olduğunun söylenemeyeceği ile yetinilmesi gerekir. Öte yandan gerek idari yargı yerleri gerekse ceza yargısı mercilerince yapılan incelemeler sonucunda başvurucunun yaralanmasına yol açan olayın gerçekleşme koşullarının ortaya konulamadığı tespit edilmektedir. Başvurucunun tazminat taleplerinin de kısmen kabul edildiği dikkate alındığında somut olayda başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkmadığı sonucuna varılmaktadır.

69. Açıklanan gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Esas Yönünden

70. Yaşam hakkının korunmasına ilişkin Anayasa Mahkemesinin benimsediği temel ilkeler

çerçevesinde somut olayda, kamu makamlarının kendilerine bildirilen ve yaşama yöneldiğinde, gerçek ve yakın olduğunda bir tereddüt bulunmayan tehdit ile ilgili olarak tehlikenin ortadan kaldırılması için imkânları dâhilinde kalan ve makul olarak kendilerinden almaları beklenebilecek tüm önlemleri alıp almadığının belirlenmesi gerekir (bkz. §§ 59, 60).

71. Bu kapsamda yetkililerin söz konusu pozitif yükümlülüklerinin mutlak/koşulsuz olmadığını ifade etmek gerekir. Yaşama yönelik varsayılan her tehdit yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamaz. Özel önlemler alma yönünde bir görev, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği, yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkar.

72. Bunun yanında yaşam hakkının gerektirdiği korumaya ilişkin pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile söz konusu pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri,B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

73. Diğer taraftan söz konusu pozitif yükümlülük modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorlukları, insan davranışlarının öngörülemezliğini ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiğini akılda tutarak yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

74. Somut olay bu bağlamda değerlendirildiğinde ilgili idari makamların başvurucunun farklı tarihlerde defaatle bildirmesiyle tüm aşamalarından haberdar oldukları tehdide ilişkin güvenliğin sağlanması yönündeki talepleri, yakın koruma sağlanması şeklinde değerlendirdikleri anlaşılmaktadır. Adli makamlar da meseleyi sadece yakın koruma sağlanması ile ilgili olarak değerlendirmişler ve söz konusu mevzuatta -olay tarihinde yürürlükte olduğu şekliyle- yalnızca belli görevlerde bulunmuş kişiler yönünden özel koruma tedbirlerinin öngörüldüğünü, bunun dışında açık bir düzenlemenin olay tarihinde bulunmadığını tespit etmekle yetinmişlerdir.

75. Bu noktada Anayasa Mahkemesi güvenliğin sağlanması konusunda 5442 sayılı Kanun'un il valilerine tanıdığı genel yetkiler kapsamında, ihtiyaç olunması hâlinde yakın koruma da dâhil olmak üzere olayın koşullarının gerektirdiği özel önlemlerin alınabilmesinin 3713 sayılı Kanun ile 4422 sayılı Kanun'un açıkça saydığı kişiler dışındakiler için de makul şartlar altında mümkün olup olmayacağı konusunda bir değerlendirme yapmayacaktır. Burada sadece İçişleri Bakanlığının başvurucunun güvenliğinin sağlanması talebiyle yapmış olduğu başvurusunu koruma talebiyle ilgili olarak valilik makamına başvurması gerektiği yönündeki 5/11/2004 tarihli yazıyla cevaplandırdığı ve öte yandan başvurucunun 19/9/2004 tarihinde Bornova İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlileriyle yaptığı görüşmede korunma talebi hakkındaki değerlendirmenin Valilikçe yapılacağının kendisine söylendiği ve aynı Emniyet Müdürlüğünün İzmir Valiliğine yazdığı 20/9/2004 tarihli yazıda, başvurucunun bu ifadesiyle paralel olarak güvenliğinin sağlanması ve korunması talebi ile ilgili evrakın değerlendirilmek üzere gönderildiği hususuna yer verildiği ifade edilecektir.

76. Valiliğin makamlarına iletilen güvenlik kaygısı ve koruma talebiyle ilgili olarak aldığı önlemler konusunda derece mahkemelerinin dosyasına yansıyan herhangi bir bilgi ve belge Anayasa Mahkemesince tespit edilememiştir. Dolayısıyla ilgili mevzuatın yakın koruma

tedbiri uygulamasına imkân vermediğine ilişkin idari makamların bir değerlendirmelerinin bulunduğu ve bu nedenle söz konusu tedbiri uygulamadıklarının söylenebileceği bir durum somut olay bakımından söz konusu değildir.

77. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi, olaya ilişkin değerlendirmesinde öncelikle kamu makamları tarafından tehlikeye karşı kullanılmasına başvurulan önleme yöntemini ele alacak ve söz konusu yöntemi tehlikeyi bertaraf etmede -olayda saldırının gerçekleşmesinden bağımsız olarak- yetersiz nitelikte görür ise bu aşamadan sonra somut olayda yakın koruma sağlamanın veya önlemeye ilişkin olarak başka bir yöntemin uygulanmasının gerekip gerekmediğinin incelenmesine gerek kalmayacaktır.

78. Bu tür olaylarda idarenin söz konusu tehditle ilgili olarak aldığı önlemlerin yeterliliğinin ancak bu tehditin fiiliyata dönüşmesinin engellenmesi ile ölçülebileceği gözetildiğinde fiilî saldırının gerçekleştiği somut olayda tehdide karşı alınan önlemlerin başarısından bahsedilmesinin ne derece olanaklı olduğu hususu tartışmalıdır. Bununla birlikte tehlikeye karşı başvurulan bir önlemin yeterliliğinin tek başına eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği ile ölçülmesi, modern toplumlarda güvenliğin sağlanmasındaki zorlukların ve kişilerin öngörülemez davranışlarının görmezden gelinmesi anlamına gelebilir. Bu, aynı zamanda idarenin güvenlik hizmetlerine ilişkin tercihlerini önceliklere ve kaynaklara göre yaptığı gerçeğinin ıskalanmasına, idari otoritelere imkânsız veya olağanın ötesinde bir sorumluluk yüklenmesine yol açabilecektir. Dolayısıyla tehdit konusu eylemin gerçekleşmiş olmasının idarece alınan önlemlerin yeterli olup olmadığının denetlenmesinde ne derece dikkate alınacağı sorunu, incelenen her olayın kendine özgü koşulları ışığında yanıtlanabilecek bir husustur.

79. Yukarıda değinildiği üzere somut olayda adli makamlar, sadece bir tedbirin alınmış olduğunu dikkate almış; buna karşılık söz konusu tedbirin somut olaydaki tehdidin bertaraf edilmesi bakımından uygun ve yeterli olup olmadığını değerlendirmeden doğrudan daha üst düzey bir önlemin alınmasının gerekip gerekmediğine odaklanmışlardır. Bu noktada belirtilmelidir ki somut olayda derece mahkemeleri başvurucuya yönelik tehdidin önlenmesi bakımından saldırının gerçekleştiği işyeri ve çevresinin güvenlik güçlerince kontrol edilmesi tedbirinin alındığını belirtmiş iseler de bu kontrol uygulanmasının ne şekilde ve hangi sıklıkla yapıldığı hususuna tam bir açıklık getirmemişlerdir. Bununla birlikte ilgili güvenlik görevlilerince başvurucunun işyerinin çevresinde yapılacak kontrol uygulamasıyla eşkâli dahi bilinmeyen muhtemel saldırganın belirlenmesinin nasıl umulabildiği anlaşılamamaktadır. Nitekim olayın görgü tanığının ifadesine göre saldırgan, önce başvurucunun işyerinin bulunduğu binaya, ardından da işyerine girebilmiş; eylemden sonra daha -kolay kaçabilmek düşüncesiyle veya başka bir saikle- bina önünde bir süre başvurucunun dışarıya çıkmasını bekleyerek silahlı saldırısını gerçekleştirebilmiştir. Dolayısıyla saldırganın herhangi bir engel ve bir şekilde caydırıcılığı sağlayacak unsur ile karşılaşmadan, birbirini takip eden eylemlerini icra için harekete geçip bunları uygulamaya koyabildiği anlaşılmaktadır.

80. Ağır yaralanmasıyla sonuçlanan kazaya ilişkin olarak açtığı hukuk davasını kazanan başvurucuyu bu süreçte temsil eden avukatın aracının kurşunlandığının ve başvurucunun da aynı şekilde silahlı şiddet içeren bir saldırıya maruz kalacağı yönünde tehditler aldığının altı çizilmelidir. Bu koşullar gözetildiğinde kamu makamlarının başvurucuya yönelik olarak farklı tarihlerde ve farklı yöntemlerle dile getirilen bu tehditleri -ki ilgili ceza mahkemesi kararıyla sabit bulunduğu şekliyle bu tehditlerden biri saldırının gerçekleştiği iş yerinde yapılmıştır- ciddiyetle ele almaları, bu tehditlerin gerçekleştirilmesini engellemeye dönük

kendilerinden beklenebilecek tüm önlemleri vakit kaybetmeksizin almaları ve aynı ciddiyetle uygulamaya koymaları gerektiği şüphe götürmez bir gerçektir.

81. Anayasa Mahkemesi, yetkili makamların tehdidi ciddiye alarak söz konusu kontrol uygulamasını titizlikle ve eksiksiz olarak yerine getirdikleri konusunda tatmin edici herhangi bir unsurun başvuru dosyasında yer almadığı kanaatine ulaşmıştır. Nitekim bu durum, ilgili adli makamlar tarafından da kısmen ve dolaylı olarak tespit edilmiş durumdadır. Söz konusu adli makamlar, başvurucunun can güvenliğinin ve vücut bütünlüğünün ciddi tehdit altında olduğu sabit iken olayın (tehdidin) ilgili kamu makamları tarafından ciddi görülmemesi nedeniyle başvurusunun ivedilikle sonuçlandırılmadığını kabul etmişler ancak silahlı şiddet tehlikesine karşı geç alındığı belirtilen bu kontrol önleminin ciddiyetle uygulanıp uygulanmadığı yönünde herhangi bir değerlendirme yapmamışlardır.

82. Ciddi olduğu değerlendirilen tehdidin bertaraf edilmesine ilişkin olarak yapılması kararlaştırılan kontrol uygulamasının geç işletilmesi, başka deyişle savsaklanması nedeniyle başvurucuda üzüntü ve sıkıntıya yol açıldığı kabul edildiği hâlde bu önlemin ciddiyetle uygulanıp uygulanmadığına yönelik inceleme yapılmamış olmasının bir çelişki olarak kabul edilmesi olanaklıdır.

83. Öte yandan tehdidin boyutunun ciddiyetine rağmen güvenlik güçlerinin ve ilgili adli makamların saldırının gerçekleşmesinden önce meseleyi önemle ele aldıklarını kişilere hissettirebilecek ve dolayısıyla silahlı saldırıya ilişkin caydırıcılığı sağlayabilecek şekilde, tehdidin şüphelisi konumunda olabilecek kişilerin ifadelerine başvurulması yöntemi dâhil şikâyetle ilgili işlemleri yeterli biçimde ve makul süratle gerçekleştirmedikleri görülmektedir.

84. Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde başvurucunun yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığına, bu tehlikenin kamu makamları tarafından açıkça bilinmesine rağmen anılan makamların bu tehlikenin önlenmesi için imkânları dahilinde kalan ve makul olarak kendilerinden beklenebilecek önlemleri almak konusundaki pozitif yükümlülüklerine uygun davrandıkları söylenemeyecektir.

85. Bu noktada devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin bir yönünün de bulunduğunun ifade edilmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu nedenle hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi, dolayısıyla derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede dikkatli ve derinlikli bir inceleme yapıp yapmadıklarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet yürürlükteki yargı sisteminin, daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Perihan Uçar, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52).

86. Dolayısıyla somut olay, yaşam hakkına ilişkin etkili yargısal korumanın sağlanıp sağlanmadığı bakımından da değerlendirilmelidir. Olaya ilişkin tazminat davası, yaklaşık dokuz yıl sonra sonuçlandırılabilmiştir. Adli makamların değerlendirmelerindeki kabulün yukarıda ifade edilen yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin ilkelerle bağdaşmamasının yanında bu makamların makul ivedilikle hareket etmek adına olaya gösterdikleri tepkinin derecesinin de yeterli olmadığı görülmüştür. Davanın ilerlemesine engel olan herhangi bir unsur ya da güçlük bulunmamaktadır. Ayrıca dava, yargılamanın bu derece uzun sürmesine sebebiyet verecek nitelikte bir karmaşıklığa da sahip değildir. Bu nedenle söz konusu

davada, yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olunan önemli rolün zarar görmesine engel olabilecek şekilde, makul ivedilikle hareket edildiği söylenemeyecektir.

87. Oysa bu konuda azami oranda hassasiyet gösterilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve adalete olan güvenin sarsılmaması açısından çok kritik bir öneme sahiptir.

88. Tüm açıklamalar ışığında somut olayda yaşama yönelik gerçek ve yakın bir tehlikeye karşı etkili yargısal tepki verme yükümlülüğünün yerine getirilmesinde başarı sağlanamadığı sonucuna varılmıştır.

89. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

90. 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."

91. Başvurucu; yasal faizi ile birlikte 15.000 TL maddi, 70.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

92. Başvuruda, yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

93. Yaşam hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya -derece mahkemesince 10.000 TL tazminata karar verildiği de gözetilerek- net 44.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

94. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

95. 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. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 44.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Danıştay Onuncu Dairesi (E.2007/4863) ve İzmir 1. İdare Mahkemesine (E.2005/1097) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT İZMİRLİOĞLU

B. No: 2014/17375 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17375

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT İZMİRLİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17375)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Murat İZMİRLİOĞLU

Vekili : Av. Şenal SARIHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; savunma hakkının kısıtlanması, koşulları oluşmasına karşın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2014 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. Eczacı olan başvurucunun tahrif edilmiş reçetelere dayalı olarak fatura düzenlediği şüphesiyle hakkında soruşturma başlatılmıştır.

7. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 11/3/2003 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

8. Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 20/9/2005 tarihli kararı ile başvurucunun müsnet suçlardan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

9. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 18/4/2008 tarihli kararı ile hüküm bozulmuştur.

10. Bozma kararına uyularak devam edilen yargılama sonucunda Mahkemenin 9/7/2008 tarihli kararı ile başvurucunun resmî belgede sahtecilik ve kamu kurumunu dolandırmak suçlarından hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Yargıtay bozma ilamında 8.2.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 Sayılı Yasanın 562. maddesi ile değişik CMK 'nun 231 maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının taktir ve değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu belirtilmiştir. Mahkememizce usul ve yasaya uygun bulunan Yargıtay Bozma ilamına uyalarak yeniden yargılama yapılmıştır.

Mahkememizde yapılan yargılama sonunda tüm dosya kapsamından da anlaşılacağı üzere sanık Murat İzmirlioğlu'nun resmi belgede sahtecilik ve kamu kurumunu dolandırmak suçlarını işlediği anlaşıldığından cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Mahkememizce suçun işlenmesindeki özellikler sanığın suç işleme konusundaki eğilimi gözönüne alındığında yeniden suç işlemeyeceği konusunda mahkememizde olumlu kanaat oluşmadığından CMK 231/5-6 maddesinde düzenlenmiş olan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına taktiren yer olmadığına karar verilerek sanık hakkında aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir."

11. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 5/3/2014 tarihli kararı ile resmî belgede sahtecilik suçu yönünden kurulan hükmün onanmasına, kamu kurumunu dolandırmak suçu yönünden kurulan hükmün ise dava zamanaşımının gerçekleştiği gerekçesiyle bozulmasına ve davanın bu suça ilişkin kısmının düşürülmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu 8/10/2014 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan etmiştir.

13. Başvurucu 6/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu; Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü müfettişi tarafından usule aykırı olarak yürütülen idari soruşturmaya dayalı raporun iddianameye esas alındığını, soruşturma sürecinde savunma yapması için yeterli süre tanınmadığını ve haklarının hatırlatılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. 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. Anayasa’da adil yargılanma hakkının

kapsamı gösterilmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

17. Savunma hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olup ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için savunma hakkının tam ve etkili bir biçimde kullanılmasının sağlanması gerekir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).

18. Yargılama öncesi aşama (araştırma, soruşturma süreci) konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılamaları bir bütün olarak düşünmektedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin bazı gerekliliklerine yargılama öncesi süreçte uyulmaması yargılamanın adilliğine önemli ölçüde zarar verecek ise adil yargılanma hakkının bazı güvenceleri yargılamaların bu aşamasında da söz konusu olabilir (Afitap Salman [GK], B. No: 2013/2105, 11/11/2015, § 18). Ancak yargılama öncesi aşamaya ilişkin ileri sürülen iddiaların bireysel başvuruya konu olabilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinde telafi edilemeyecek nitelikte olması gerekir (Afitap Salman, § 22).

19. Başvurucu, ihlal iddiasını idari soruşturma aşamasında savunma alınmasına ilişkin usullere uyulmadığı hususu üzerine temellendirmektedir.

20. Somut olayda başvurucunun hakkındaki suçlamaların nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği, duruşmada hazır bulunmasının sağlandığı, savunmasını hazırlaması için gerekli süreden faydalandığı görülmektedir. Kaldı ki başvurucunun mahkeme huzurunda etkin bir savunma yapamadığına dair bir iddiası da bulunmamaktadır. Yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde idari soruşturma aşamasında savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesini engelleyecek bir duruma yol açacak nitelikte olmadığı görülmüştür. Dolayısıyla savunma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

21. 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

22. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

24. 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).

25. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

27. Başvurucu; delillerin eksik toplandığını ve hatalı değerlendirildiğini, lehe delillerin dikkate alınmadığını, koşulları oluştuğu hâlde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmadığını ve dava zamanaşımı gerçekleşmesine rağmen düşme kararı verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

29. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

30. Öte yandan başvurucu, dava zamanaşımı gerçekleşmesine rağmen düşme kararı verilmediğini ileri sürmektedir. Başvurucunun eylemine temas eden suçun dava zamanaşımının dolup dolmadığının tespitinde 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.

31. Somut olayda, lehe ve aleyhe kanun karşılaştırması yapılmak suretiyle başvurucunun eylemlerinin 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu kapsamında vasıflandırıldığı, bu Kanun'un uygulanma bütünlüğü içinde ve zamanaşımı hükümlerine göre temyiz incelemesi yapılarak hükmün onandığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içerdiğine ilişkin bir bulguya rastlanmamıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLCAN TUTKUN BERK

B. No: 2015/2334 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2334

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLCAN TUTKUN BERK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2334)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Gülcan TUTKUN BERK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; komşu taşınmaza bina yapılması sonucu başvurucuya ait dairenin değer kaybına uğraması nedeniyle mülkiyet hakkının, inşaat faaliyetleri sonucu oluşan gürültü ve toz nedeniyle de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile konut hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/2/2015 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. Başvurucunun İstanbul Kağıthane ilçesinde dairesinin bulunduğu siteye bitişik olan taşınmazda özel bir şirket tarafından inşaata başlanmıştır.

8. Başvurucu, oturduğu dairenin bitişiğine yapılan inşaat nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 28/9/2012 tarihinde İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde özetle 1997 yılında bir daire aldığını, daireyi önünün açık olması ve ferah bir şehir manzarası olması nedeniyle tercih ettiğini ancak bitişik komşu parsel üzerine 12-13 katlı 2 bloktan ibaret projenin yapımı için ruhsat alındığını belirtmiştir. Başvurucu, anılan inşaatın dairesinin manzarasını büyük ölçüde kapatması nedeniyle dairesinin değer kaybına uğradığını ve söz konusu projenin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının sınırlarını aşar şekilde icra edildiğini iddia etmiştir.

9. İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davada 4/6/2013 tarihinde teknik bilirkişi heyeti ile birlikte keşif yapılmış ve keşif sırasında taraf tanıkları dinlenmiştir. Bilirkişi heyetinin hazırladığı 7/6/2017 tarihli raporda, iki parsel arasında kot farkı bulunması nedeniyle yapılan inşaatın başvurucunun dairesinde gün ışığını engellemediği ve başvurucunun bloğuna giden yolun daralmasının dairenin değerine etki etmediği tespit edilmiştir. Ayrıca raporda, başvurucunun dairesini yapan firmanın bu binanın önüne başka inşaat yapılmayacağına dair taahhüdü ya da pazarlama esnasında beyanı olduğunun ispatlanamadığı vurgulanmıştır.

10. Mahkeme, bilirkişi raporunu hükme esas alarak 5/12/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Anılan karar gerekçesinde, başvurucunun dairesini yapan firmanın binanın önüne başka bir bina yapılmayacağını taahhüt etmediği, başvurucunun binası yapılırken giriş yolunun davalının parseline tecavüz edilerek yapıldığı belirtilmiştir. Kararda, davalının inşaat sırasında kendi parsel sınırları içinde kalarak inşaat yaptığı, giriş yolunun davalının haksız eylemi nedeniyle daralmadığı hususları tespit edilmiştir. Mahkeme ayrıca, davalının inşaat ruhsatına ve projesine uygun inşaat yaptığını belirttikten sonra inşaat sırasında oluşan toz ve gürültünün de komşuluk hukuku gereği katlanılması kaçınılmaz ve hoşgörülmesi gereken bir sonuç olduğunu vurgulamıştır.

11. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 5/6/2014 tarihli ilamıyla anılan kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onanmasına karar vermiştir. Aynı dairenin 9/12/2014 tarihli karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararıyla derece mahkemesinin anılan kararıkesinleşmiştir.

12. Nihai karar 9/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 9/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14.8/12/2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Komşu hakkı" kenar başlıklı düzenlemesinin "Kullanma biçimi" kenar başlıklı 737. maddesi şu şekildedir:

"Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür.

Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı

yaparak rahatsızlık vermek yasaktır.

Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye ilişkin haklar saklıdır."

15. 4721 sayılı Kanun'un "Komşu hakkı" kenar başlığı altında düzenlenen "Kazı ve Yapılar" kenar başlıklı 738. maddesi "a" fıkrası şu şekildedir:

"Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır.

Komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında taşkın yapılara ilişkin hükümler uygulanır."

16. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 14. maddesi şu şekildedir:

"Şehir ve kasabalarda gerek mesken içinde ve gerek dışında saat 24 ten sonra her ne suretle olursa olsun civar halkının rahat ve huzurunu bozacak surette gürültü yapanlar polisçe menolunur. Bu yasağı dinlemiyenler hakkında Ceza Kanununun 546 ncı maddesine göre takibat yapılır.

Zabıtadan izin alınarak yapılacak düğün ve müsamere ve balolar bu kayıttan müstesnadır."

17. 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,... ifade eder."

18. 2872 sayılı Kanun'un "Gürültü" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde ilgili yönetmeliklerle belirlenen standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulması yasaktır.

Ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlardan kaynaklanan gürültü ve titreşimin yönetmeliklerle belirlenen standartlaraindirilmesi için faaliyet sahipleri tarafından gerekli tedbirler alınır."

B. Uluslararası Hukuk

19. 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."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından kirlilik bağlamındaki çevresel rahatsızlıkların devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetmeksizin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Bor/Macaristan,B. No: 50474/08, 18/6/2013, § 25).

21. Bu kapsamında AİHM'in iddiaya konu çevresel kirliliğin, özel hayatın veya aile hayatının

nitelik ve kalitesini veya konutundan yararlanma şeklindeki hukuksal çıkarı olumsuz etkilediğini tespit ederek özel hayat kavramının alt kategorileri olan özel hayata, aile hayatına ve konuta saygı hakkı ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı arasında bir bağ kurduğu görülmektedir (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, B. No: 9310/81, 21/2/1990; Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 36022/97, 8/7/2003; López Ostra/İspanya, B. No: 16798/90, 9/12/1994).

22. Bununla birlikte çevresel meselelerin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli koşulların mevcudiyeti aranmaktadır. Bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın başvurucunun özel ve aile yaşamı ya da konuta saygı hakkı üzerinde doğrudan bir etkide bulunması ve söz konusu çevresel kirliliğin belirtilen değerler üzerindeki etkisinin asgari bir şiddet derecesine ulaşması gerekmektedir. Bu kapsamda söz konusu kirliliğin ciddi bir boyuta ulaşmış olması şartı aranmaktadır. Belirtilen bağlamda aranan asgari ağırlık eşiğinin söz konusu hukuksal değerlerin ihlal edilip edilmediğinin değil bizatihi söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorun doğup doğmadığının tespiti amacıyla değerlendirildiği görülmektedir. Söz konusu şiddet derecesinin değerlendirilmesi göreli olup her somut olayda çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile çevrenin genel bağlamı gibi kriterler çerçevesinde ayrıca değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (Fadeyeva/Rusya, B. No: 55723/00, 9/6/2005, § 69).

23. Yapılan değerlendirmelerde başvuruculaların şikâyetlerine konu çevresel kirlilik kaynağına yakınlığı şüphesiz en önemli unsurdur. Bu kapsamda modern kent yaşamının gereği olan çevresel tehlikeler ile kıyaslandığında önemsiz kalan çevresel olumsuzluklar, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesindeki güvenceleri harekete geçirmek için yeterli görülmemektedir (Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 43449/02, 25/11/2010, § 90).

24. Sözleşme'de temiz ve sessiz bir çevrede yaşama hakkı şeklinde bir hak güvence altına alınmadığı için özel hayat çerçevesinde korunan hukuksal çıkarlar üzerinde doğrudan ve ciddi bir etkisi bulunmayan manzara hakkı veya güzel bir çevrede yaşama hakkı gibi çevresel hakların Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmesi söz konusu değildir (Krytatos/Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 52, 53; Ali Rıza Aydın/Türkiye (k.k.), B. No: 40806/07, 15/5/2012, §§ 27-29). Zira Sözleşme'nin 8. maddesinin aktif hâle gelmesini sağlayan etken, çevrenin genel olarak bozulması değil bireylerin özel veya aile yaşamı ile konutları için zararlı bir etkinin söz konusu olmasıdır.

25. AİHM içtihadında inceleme konusu çevresel etkinin Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan güvenceleri etkin hâle getirebilmesi için aranan ağırlık eşiğinin tespitinde genel olarak başvurucudan söz konusu etki derecesini ortaya koyan somut veriler sunmasının beklenildiği, bu kapsamda söz konusu etki derecesini ortaya koyan kamusal ölçümler veya uzman raporları gibi veriler ile ilgili alanın, örneğin gürültüye açık bölge olarak tespit edildiğini gösteren kamusal kararların yapılan değerlendirmelerde dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte AİHM'in başvuru evrakı ile ilgili idari ve yargısal prosedüre ilişkin evrak kapsamında tespit ettiği veriler ve hayatın olağan akışına göre söz konusu çevresel rahatsızlığın asgari ağırlık eşiğini geçtiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde tespitlerde bulunduğu başvuru örneklerinin de mevcut olduğu görülmektedir (Moreno Gómez/İspanya, B. No: 4143/02, 16/11/2004, §§ 59, 60; Ruano Morcuende/İspanya (k.k.), B. No: 75287/01, 6/9/2005; Fagerskiöld/İsviçre (k.k.), B. No: 37664/04, 26/2/2008; Oluic/Hırvatistan, B. No: 61260/08, 20/5/2010, §§ 52-62; Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, §§ 93-95).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; 1997 yılında bir inşaat şirketinden daire aldığını, aldığı daireyi önünün açık olması ve ferah bir şehir manzarası olması nedeniyle tercih ettiğini belirtmiştir. Başvurucu, komşu parselde on üç katlı bina yapılması nedeniyle dairesinin manzarasının büyük bölümünün kapandığını, siteye giriş yolunun daraltıldığını ve dairesinin değer kaybına uğradığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Başvuru konusu olayda başvurucuların mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

29. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu kabul etmiştir. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

30. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

31. Somut olayda başvurucu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında komşu taşınmaza bir bina yapılmasından yakınmaktadır. Başvurucu bu binanın yapılması nedeniyle manzarasının kapandığını ve ayrıca yolun da daraltıldığını belirterek taşınmazının değer kaybına uğradığını öne sürmektedir. Başvurucu bu iddiasını derece mahkemeleri önünde de dile getirmiştir. Yapılan yargılama sırasında alınan teknik bilirkişi raporunda ise her iki taşınmaz arasında kot farkı bulunması sebebiyle başvurucunun gün ışığından yararlanmasının engellenmediği belirtilmiştir. Raporda ayrıca yolun daraltılmasının da dairenin değerine etki etmediği belirtilmiştir. Başvurucunun ise yargılama sırasında kendisini vekil ile temsil ettirdiği, iddia ve itirazları ile delillerini sunabilme imkânı bulduğu anlaşılmaktadır. Ancak aksini kanıtlayamadığı gerekçeyle derece mahkemelerinin söz konusu raporu hükme esas alarak davayı reddettikleri görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu kararlarda bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyetin kullanılmasına ve korunmasına yönelik yeterli güvencelerin mevcut olduğu, bireysel

başvuruya konu kararlarda yer verilen tespit ve gerekçeler itibarıyla mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvurucunun usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmalarının sağlandığı ve yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetleri yönünden bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B.Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının ve Konut Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; komşu parsele yapılan çok katlı bina yüzünden dairesinin manzarasının bozulduğunu ve gün ışığının engellendiğini, gece gündüz süren inşaat faaliyetleri nedeniyle oluşan toz ve gürültünün katlanılmaz boyutlara ulaştığını, sağlıklı bir çevrede yaşama haklarına müdahale edildiğini belirtmiştir. Başvurucu gerek gürültü ve toz kirliliğinden gerekse de söz konusu inşaat çalışmaları nedeniyle dairesinin değerinin düşmesi nedeniyle oluşan zararlarının tazmini istemli davasının da yeterli inceleme yapılmadan reddedildiğini vurgulayarak adil yargılanma hakkı ile özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. Başvuru konusu ile ilgili Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir."

36. Başvuru konusuna dayanak olan Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kimsenin konutuna dokunulamaz..."

37. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa’nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda özel hayat kavramına dâhil bir kısım hukuksal değerin Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlendiği, özel hayatın diğer alt kategorileri olarak ele alınan haberleşmenin gizliliği ve konuta saygı hakkının ise Anayasa’nın 21. ve 22. maddelerinde güvence altına alındığı görülmektedir. Bu kapsamda Sözleşme’nin 8. maddesinde yer alan hakların temel olarak Anayasa’nın 20., 21. ve 22. maddelerinde düzenlendiği anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 41).

38. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının anayasal anlamda normatif dayanağı 56. maddede yer verilen herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemedir. Ancak söz konusu hüküm, Anayasa’nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı İkinci Kısım'ının ''Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler'' başlıklı Üçüncü Bölüm'ünde yer almaktadır. Bu sebeple Anayasa’da yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamayacağı ifade edilmekle birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının Anayasa’nın özel hayata ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20.

maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi kapsamında ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir (Binali Özkaradeniz ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4686, 1/2/2018, § 45).

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün komşu parselde yapılan inşaat çalışması nedeniyle dairesinin manzarasının kapanmasına, oluşan toz ve gürültü nedeniyle özel ve aile hayatının etkilendiğineve sağlıklı bir çevrede yaşamasının engellendiğine ilişkin olduğu anlaşılmakla başvurunun Anayasa'nın 20. ve 21 maddesinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmiştir.

40. Çevresel meselelerin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli koşullar gerçekleşmiş olmalıdır. Bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın başvurucunun özel ve aile hayatı ya da konuta saygı hakkı üzerinde doğrudan bir etkide bulunması, bu kapsamda çevresel rahatsızlığın ciddi bir boyuta ulaşmış olması şartı aranmaktadır. Ancak belirtilen bağlamda aranan asgari ağırlık eşiğinin değerlendirilmesi somut bir zararın gerçekleşip gerçekleşmediğine göre değil söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorun doğurup doğurmadığı tespit edilerek yapılmaktadır. Bu değerlendirme ise her somut olayda çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, beden ve ruh bütünlüğü ile çevrenin genel bağlamı gibi kriterler çerçevesinde ayrıca değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Yapılan değerlendirmelerde, başvurucunun iddiaya konu çevresel kirlilik kaynağına yakınlığı şüphesiz en önemli unsurdur (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 58; Fevzi Kayacan (2), B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 53; Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 48).

41. Çevresel kirlilik tek başına özel hayata saygı hakkı kapsamında korunmaya değer bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle temiz ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı Sözleşme kapsamında korunan bir hak değildir. Anayasa'nın 56. maddesinde yer alan herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenleme, Sözleşme'de münhasıran yer almadığından söz konusu hakkın ortak koruma alanında bulunduğunu söylemek güçtür. Bununla birlikte tartışmaya konu çevresel kirlilik bireyin konuttaki huzurunu, özel veya aile hayatını doğrudan etkilerse ve belirli bir katlanma düzeyini geçerse özel hayata saygı hakkı ve konut dokunulmazlığı hakkı bakımından bir sorunun mevcut olduğu varsayılmaktadır. Bu iki koşuldan birinin yokluğu ise özel hayata saygı güvencelerinin devreye girmesini engellemektedir (D.Ö., (4), B. No: 2014/3735, 12/6/2018, § 38).

42. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile bireyin özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı ilk koşul için yeterlidir (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Kurt, § 69; Ahmet İsmail Onat, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, § 84; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 68).

43. Başvurucunun çevresel rahatsızlık olarak ileri sürdüğü inşaat faaliyetleri nedeniyle oluşan toz ve gürültü, başvurucunun yaşam kalitesini olumsuz etkilediği ölçüde Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirebilecektir. Başvurucunun dairesinin bulunduğu binaya komşu parselde yapılan inşaat nedeniyle oluşan gürültü ve tozun başvurucunun özel ve aile hayatını doğrudan ve yakından etkilediği açıktır.

44. Öte yandan bu çevresel etkinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığı değerlendirilmelidir (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Kurt, § 67; Ahmet İsmail Onat, § 82; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 66).

45. Özel hayata saygı hakkının gündeme gelebilmesi için aranan bu ikinci koşul, her olayın somut koşulları içinde değerlendirilmesini gerektiren göreceli bir alan olup rahatsızlığın yoğunluğu, etkiye maruz kalınan süre veya kişi üzerindeki fiziksel veya zihinsel etkileri gibi unsurlar koşulun oluşması bakımından dikkate alınmaktadır (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Kurt, § 58; Fevzi Kayacan (2),§ 53; Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 48).

46. Şikâyete konu inşaat faaliyetleri nedeniyle oluşan toz ve gürültü birlikte yaşama amacı çerçevesinde hoş görülmesi beklenen bir olgudur. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesinin temelini, başvurucunun duyduğu rahatsızlığın hoş görülmesi beklenmeyecek düzeye ulaşıp ulaşmadığı hususu oluşturmaktadır.

47. Ayrıca 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).

48. Somut olayda başvurucunun, üçüncü kişi tarafından konutuna ve özel hayatına müdahale edildiği iddiasına ilişkin yargılama sürecinin bütününe bakıldığında, başvurucuya itiraz ve savunmalarını ortaya koyabilme ve delillerini sunabilme olanağının tanındığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruya konu olayda devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında özel ve aile hayatına saygı hakkı ile konut hakkının kullanılmasına ve korunmasına yönelik yeterli güvencelerin mevcut olduğu, ilgili Mahkeme kararında yer verilen tespit ve gerekçeler itibarıyla anılan hakların korunması yönünde başvurucunun usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı ve yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

49. Öte yandan başvurucunun dairesinin manzarasının tamamen kapanmadığı ve gün ışığının engellenmediğinin bilirkişi raporuyla tespit edildiği, şikâyete konu toz ve gürültünün ise komşuluk hukukunun ve birlikte yaşamanın gerektirdiği komşuların birbirlerine göstermekle yükümlü oldukları hoşgörü sınırlarını aştığı ve katlanılması güç zararlara sebep olduğu hususlarının başvurucu tarafından kanıtlanamadığı görülmüştür. Toz ve gürültüye neden olan faaliyetlerin, inşaat ruhsatına vemevzuatına uygun yapılan bir bina inşaatından kaynaklandığı, başvurucunun taşınmazına haksız el atmanın mevcut olmadığı, toz ve gürültünün önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmadığı iddiasının kanıtlanamadığı hususları da dikkate alındığında, başvurucunun maruz kaldığı çevresel kirlenmenin bireyin konuttaki huzurunu, özel veya aile hayatını doğrudan etkilese bile birlikte yaşamanın gerektirdiği katlanma düzeyini aşmadığı anlaşılmaktadır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu çevresel meselenin özel hayata saygı hakkının korumasından yararlanacak ağırlıkta bulunmadığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkı ile konuta saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASİP KAPLAN (3)

B. No: 2015/4085 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4085

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASİP KAPLAN BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2015/4085)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Hasip KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yasama Meclisindeki çalışma saatlerinin uzunluğu nedeniyle zorla çalıştırma yasağının, yasama çalışmalarında maruz kalınan şiddet hareketleri ve sözlü saldırılar nedeniyle de işkence yasağı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, olay tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) milletvekili olarak görev yapmaktadır.

7. Kamuoyunda "iç güvenlik paketi" olarak bilinen "684 sıra sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" tasarısının görüşmeleri öncesinde iktidar partisinin teklifi ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunun onayıyla TBMM Genel Kurulunun çalışma saatleri uzatılmıştır.

8. Tasarının TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi esnasında kamuoyuna da yansıdığı şekilde çok hararetli tartışmalar yaşanmış ve milletvekilleri arasında sözlü ve hatta fiilî münakaşalar yaşanmıştır. Başvurucuya göre bu münakaşalar esnasında bazı milletvekilleri yaralanmıştır.

9. Başvurucunun mensubu olduğu siyasi Partinin uzun çalışma saatlerine ilişkin itirazları oylanmış ve reddedilmiştir.

10. Başvurucu, mensubu bulunduğu Partinin yaptığı itirazların 2/3/2015 ve 3/3/2015 tarihlerinde TBMM çoğunluğu tarafından reddedildiğini ve bu itirazlar bakımından başvuracak başkaca bir hukuk yolu da bulunmadığını belirtmiştir.

11. Başvurucu 5/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13.Başvurucu;

i. Uzun çalışma saatleri nedeniyle tüm milletvekillerinin zorla çalıştırma ve angarya yasağına aykırı çalıştırıldığını, yaşlı ve hasta milletvekillerinin ise işkence ve kötü muameleye maruz kaldığını,

ii. İktidar partisine mensup TBMM başkanvekillerinin muhalefetin tüm itirazlarını yok saymasının TBMM İçtüzüğü'ne (İçtüzük) aykırı olduğunu,

iii. Kanun tasarısının diğer komisyonlardan görüş alınmadan sadece İçişleri Komisyonunda görüşülmesinin İçtüzük'e aykırı olduğunu,

iv. Muhalefete mensup milletvekillerinin konuşmalarının İçtüzük'e aykırı olarak engellendiğini,

v. Kendisine ait itirazlara ilişkin olanlar dâhil TBMM Genel Kurulundaki oylamaların usulsüz yapıldığını,

vi. TBMM çalışmaları sırasında bazı milletvekillerinin yaralandığını, oturumları yöneten iktidar partisine mensup başkanvekillerinin İçtüzük'e aykırı olarak bu duruma müdahale etmediklerini, TBMM Başkanı'nın da muhalefet partisi milletvekillerine hakaret eden başkanvekillerini koruduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. Başvurucu, şikâyetlerini ağırlıklı olarak TBMM çalışmaları esnasında yapılan kimi uygulamaların İçtüzük'e aykırı olduğu üzerine temellendirmiştir. Buna karşın 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 fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki haklardan herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilere tanınmıştır.

15. Anılan kapsamda başvurucunun TBMM çalışmaları esnasında yapılan kimi uygulamaların İçtüzük hükümlerine aykırı olduğu yönündeki iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

16. Başvurucunun işkence ve kötü muamele yasağı ile zorla çalıştırma yasağına ilişkin şikâyetleri ise aşağıda ayrı ayrı incelenmiştir.

1. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. 6216 sayılı 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).

18. Somut olayda başvurucu, TBMM çalışmaları bağlamında çalışma saatlerinin uzunluğu nedeniyle yaşlı ve hasta milletvekillerinin işkence ve kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucunun kendisinin hasta ya da yaşlı olduğuna dair bir iddiası bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak etkilenmediği anlaşılmaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Zorla Çalıştırma Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Anayasa'nın 18. maddesinde zorla çalıştırma yasağıyla birlikte angaryanın da yasak olduğu belirtilmiştir. Sözleşme'de yer almayan bu ifade, Anayasa'nın 18. maddesinin gerekçesinde "kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması"; Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da "bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma" şeklinde tanımlanmıştır (AYM, E.2011/150, K.2013/30, 14/2/2013; E.2006/21, K.2006/38, 13/3/2006). Buna göre angarya, zorla çalıştırmanın bedel ödenmeksizin yaptırılan şekli olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla angarya yasağı ile ilgili şikâyetlerin de zorla çalıştırma yasağı kapsamında incelenmesi gerekir (Halil Üstündağ, B. No: 2013/5062, 14/1/2014,§ 24).

21. Anayasa Mahkemesi zorla çalıştırmayı üstün bir iradenin buyurmasıyla kişinin serbest iradesine aykırı olarak ve yaptırım tehdidi altında yapmış olduğu çalışma olarak tanımlamaktadır (Yasemin Balcı [GK], B. No: 2014/8881, 25/7/2017, § 63).

22. Somut olayda milletvekili olan başvurucu, uzun çalışma saatleri nedeniyle kendisinin de arasında olduğu tüm milletvekillerinin zorla çalıştırma ve angarya yasağına aykırı çalıştırıldığını iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi içtihadında benimsenen ilkeler çerçevesinde başvurucunun iddiası değerlendirildiğinde başvurucunun milletvekilliği görevini yapmasının iradesi dışında, bir tehdit veya baskı sonucu gerçekleştiğine dair bir iddiası bulunmamaktadır. Esasen başvurucu, milletvekilliği görevinin katlanılmazlığından

değil bu görev esnasında uzun çalışma sürelerine maruz kalmaktan şikâyet etmektedir.

23. Açıklanan gerekçelerle zorla çalıştırma yasağı hususunda bir müdahalenin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLBER ÇALIŞKAN VE SUPHİ ÇALIŞKAN

B. No: 2015/4665 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4665

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLBER ÇALIŞKAN VE SUPHİ ÇALIŞKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4665)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucular : 1. Dilber ÇALIŞKAN

2. Suphi ÇALIŞKAN

Vekili : Av. Evin BARTAN TURHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan Subakut Sklerozan Panensefalit (SSPE) rahatsızlığı sonucunda sakat kalınması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının; olay hakkında açılan tam yargı davasının yaklaşık yedi yıl devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculaların beyanına göre 21/8/1999 tarihinde dünyaya gelen müşterek çocukları Ş.Ç., dokuz aylıkken sağlık ocağında kızamık aşısı olmasına rağmen bir yaş civarında kızamık hastalığı geçirmiş, hastalıktan sonra 2007 yılında kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan SSPE hastalığına yakalanmış ve vücut fonksiyonlarını kaybederek yatağa bağımlı hâle gelmiştir.

9. Başvurucular, çocuklarının SSPE hastalığına yakalanmasında ve bu nedenle sakat kalmasında hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

10. Sağlık Bakanlığınca yapılan araştırma neticesinde başvuruculaların çocuklarına aşı yapıldığına dair kayda rastlanılmadığı buna karşın 2004 yılında gezici sağlık ekiplerince aşısının yapıldığı tespit edilmiştir.

11. Sağlık Bakanlığı, SSPE ve kızamığa bağlı diğer komplikasyonların aşılanmamış, aşılandığı hâlde yeterli bağışıklık düzeyine ulaşmamış veya aşılanmadan önce kızamık hastalığı geçirmiş çocuklarda ortaya çıktığını, somut olayda SSPE hastalığının ortaya çıkmasında hizmet kusurunun bulunmadığını belirterek 3/11/2008 tarihinde başvuruculaların isteminin reddine karar vermiştir.

12. Başvurucular, bunun üzerine Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmış ve tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle kızamık hastalığının ardından beyne yerleşen virüsün neden olduğu merkezî sinir sistemi hastalığı olan SSPE.den korunmanın tek yolunun kızamık aşısı olduğunu, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın, yeterli ve uygun koşullarda yapılması hâlinde SSPE hastalığına yakalanma riskinin büyük ölçüde azalacağını ifade etmişlerdir. Başvurucular, çocuklarına kızamık aşısı yapılmış olmasına rağmen bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etkisinin olmadığını ve çocuklarının SSPE hastalığına yakalanarak sakat kaldığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, kızamık aşısının ülkemizde 1987-1998 yılları arasında tek doz olarak yapıldığını ancak tek doz kızamık aşısının ülke genelinde yaygın ve yeterli dozda yapılmaması nedeniyle önleyici özellik gösteremediğini ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca tüm aşıların kalite kontrollerinin yapılması ve üretimden kullanıcıya kadar soğuk zincir sistemi içinde hareket edilmesi gerekmesine rağmen ülkemizde bu koşullara uygun hareket edilmediğini iddia etmişlerdir.

13. Sağlık Bakanlığı, dava tarihinden önce Bakanlık onanıyla oluşturulmuş ve SSPE hastalığı hakkında çeşitli araştırmalar yapmış olan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonunca (Komisyon) hazırlanan rapordaki verilere dayanarak dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmadığını savunmuştur.

14. Bu rapor 1970 yılından itibaren Türkiye'de uygulanan kızamık aşısı ile SSPE hastalığı arasındaki ilişkiyi incelemek üzere Sağlık Bakanının 1/7/2005 tarihli ve 6888 sayılı oluru ile kurulan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Komisyon, rapor hazırlamadan önce diğer

bazı araştırmaların yanı sıra Dünya Sağlık Örgütü tarafından yıllara göre önerilen kızamık aşı takvimini ve uygulamalarını incelemiş, dünyada tek doz kızamık aşısı uygulanan ülkelerdeki SSPE görülme sıklığını araştırmış, ayrıca Türkiye'deki üniversite ve eğitim hastanelerinde takip/tedavi edilen SSPE olgularının sayısını tespit etmeye çalışmıştır.

15. Komisyon, toplam üç toplantı yaparak 5/4/2006 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Komisyon tarafından hazırlanan raporda sonuç olarak aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"Sonuç olarak;

1. Ülkemizde, Sağlık Bakanlığı tarafından GBP kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrolleri yapılmakta ve üretimden kullanıcıya soğuk zincir sistemi içerisinde ulaştırılmaktadır.

2. Sağlık Bakanlığı kayıtlarına göre kızamık aşısı rutin aşılama programı içerisinde 1998 yılına dek her zaman tek doz uygulanmıştır, bu süre içerisinde iki dozdan tek doza geçildiği bir dönem olmamıştır. 1998 yılında okullarda yaşanan kızamık salgınlarını önlemek amacıyla ilköğretim 1. sınıfta 2. doz uygulaması başlatılmıştır.

3. Ülkemizde geçmişte uygulanmış ve halen uygulanmakta olan kızamık aşılama şemaları başta DSÖ olmak üzere uluslararası uygulamalarla ve bilimsel bulgularla uyumludur.

4. SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının komplikasyonudur. SSPE olgularından kızamık hastalığı virüsü sorumludur.

5. Ülkemizde aşılanma oranları göz önüne alındığında SSPE insidansının benzer ülkelerden çok farklı olmadığı görülmektedir.

6. Ülkemizde SSPE olguları aşılama oranlarının ve aşı ile elde edilen toplumsal bağışıklığın düşük olduğu dönemlerde gorülen kızamık olgularından kaynaklanmaktadır.

(...)"

16. Mahkeme, ayrıca başvuruculaların çocuklarının aşılanma tarihlerini araştırmış; çocuk Ş.Ç.nın 7/10/2004 tarihinde Karpuzlu köyünde gezici ekipler tarafından aşılandığı ve aşı takvimine uygun olarak aynı köy ilköğretim öğrencilerinin 5/5/2006 tarihinde aşılandıkları tespit edilmiştir.

17. Mahkeme 30/9/2009 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde; SSPE hastalığına yakalanılmasına kızamık aşısının sebep olamayacağı, hastalığa ancak kızamık hastalığı virüsünün neden olabileceği, aşının bozuk olma ihtimalinin bulunmadığı, ülkemizde aşılama oranları göz önüne alındığında SSPE insidansının benzer ülkelerden çok farklı olmadığı hususlarına yer verilerek idarece sunulan aşı uygulaması hizmetinde, asıl olarak anne-babalar tarafından çocuklarının aşı takibinin yapılması gerektiği belirtilmiş ve çocuğun bahsi geçen hastalığa yakalanması karşısında ortada idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca, kızamık aşısı yapılmış olsa bile çocukların kızamık hastalığına yakalanması durumunda bu hususun bahsi geçen kişinin yeterli bağışıklık düzeyine ulaşamamasından kaynaklandığı kabul edilmiştir.

18. Başvurucular, kararı temyiz etmişlerdir. Danıştay Onbeşinci Dairesi 27/5/2014 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

19. Başvuruculaların karar düzeltme istemi aynı Dairenin 24/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Bu karar 11/2/2015 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 12/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. Anayasa Mahkemesi daha önceki içtihadında başvuru konusuyla ilgili olarak derece mahkemelerince verilen kararlara dayanak oluşturan ulusal ve uluslararası mevzuata ve konuyla ilgili AİHM içtihadına yer vermiştir (Leyla Doğan ve Salih Doğan, B. No: 2015/4662, 10/10/2018, §§ 25-66; Emine Sonsuz ve Sedat Sonsuz, B. No: 2015/3786, 10/10/2018, §§ 27-68).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Başvurucular adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

25. 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. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucular, müşterek çocukları Ş.Ç.nin SSPE hastalığına yakalanarak %70 oranında vücut fonksiyon kaybına uğradığını ifade etmişlerdir. Başvurucular, tek doz kızamık aşısının uygun koşullarda ve yeterli dozda yapılmaması nedeniyle önleyici özellik göstermediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmadığını iddia etmişlerdir. Başvurucular, çocuklarının sakat kalmasıyla neticelenen olay hakında açtıkları davadan olumlu netice alamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular bu nedenlerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

27. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

28. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, …kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; ...insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

29. 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."

30. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir. Başvuruya konu olay, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde sınırlı olarak incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

32. 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).

33. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

34. Bu çerçevede devletin egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin Anayasa’nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, § 40; Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 37).

35. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (…) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu kesimleri ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanmak suretiyle onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

36. 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, § 38).

37. Etkili yargısal koruma sağlamada mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

38. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, § 45; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50).

39. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle maddi ve manevi varlığa yapılan müdahalelerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 72; Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; Hilmi Düzgüner, § 51).

40. Olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 43). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin, başvurucunun yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun bir hükme ulaşılırken dikkate alınması talebinin reddi kararının da tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemesi gerekmektedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59, 60).

41. Öte yandan 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).

42. Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi, 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda başvurucular, çocukları Ş.Ç.nin SSPE hastalığına yakalanarak vücudunda

fonksiyon kaybı üzerine idare aleyhine açtıkları tam yargı davasının reddedilmesinden sonra kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olduğu yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Başvurucular gerek derece mahkemelerine sundukları dilekçelerde gerekse bireysel başvuru formunda çocuklarına kızamık aşısı yaptırdıkları hâlde bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etki gösteremediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmamış olmasından şikâyet etmişlerdir.

44. Öncelikle Ş.Ç.ye idare tarafından kızamık aşısı yapılıp yapılmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Zira aşının uygun koşullarda yapılmadığı iddiası, Ş.Ç.ye aşı yapılıp yapılmadığı hususu ile doğrudan bağlantılıdır. Başvurucular bireysel başvuru formunda çocuklarına kızamık aşısı yaptırdıklarını belirtmişlerdir. Keza başvurucular, çocuklarına dokuz aylıkken kızamık aşısını yaptırdıkları iddiasını derece mahkemeleri önünde de dile getirmişlerdir. Başvuruculaın bu iddiası ile ilgili olarak derece mahkemelerince ise Bağlar 1 No.lu Sağlık Ocağının 15/10/2008 tarihli yazısını dikkate alarak sağlık ocağı ekiplerince Ş.Ç.ye dokuz aylıkken kızamık aşısı yapıldığı tespit edilememiştir. Buna karşın 2004 yılında başvuruculaın ikamet ettiği köydeki gezici ekipler tarafından 2006 yılında aşı takvimine uygun olarak ilköğretim öğrencisi olan çocuğun aşılandığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Bu durumda kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına yakalanılmasının mümkün olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu husus ile ilgili olarak derece mahkemelerince hükme esas alınan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporuna değinmek yerinde olacaktır. Başvurucular, bireysel başvuru formunda anılan rapora yönelik herhangi bir iddia ve itiraz ileri sürmemişlerdir. Başvuru formu ve eklerinde, çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan söz konusu raporun objektifliğinin ve/veya yeterliğinin sorgulanmasına neden olabilecek herhangi bir husus da tespit edilememiştir. Dolayısıyla, kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına yakalanılmasının mümkün olup olmadığı hususu değerlendirilirken bu rapordaki verilerden yararlanılmasında herhangi bir sakınca olmadığı kanaatine varılmıştır. Anılan raporda, dokuzuncu ayda uygulanan kızamık aşısının etkinliğinin %80-85 olduğu ifade edilmiştir. Rapordaki bu açıklamadan aşılanan çocuklarda da kızamık hastalığı görülmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin, kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına yakalanılmasının kişinin yeterli bağışıklık düzeyine ulaşamamış olmasından kaynaklandığını kabul etmesinde herhangi bir sorun bulunmamaktadır (Leyla Doğan ve Salih Doğan, §§ 89-91).

46. Kızamık aşılarının uygun koşullarda yapılmadığı, bu sebeple aşıların koruyucu özellik gösteremediği yönündeki iddiaların ayrıca incelenmesi gerekir.

47. Başvuruculaın çocuklarının aşılandığı dönemde yürürlükte bulunan 30/12/1940 tarihli ve 3959 sayılı mülga Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi Teşkiline Dair Kanun'un 2. maddesinde, Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesinin diğer bazı görevlerin yanı sıra Sağlık Bakanlığınca nevileri tayin edilen serum ve aşıları hazırlamakla ve kontrollerini yapmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Keza 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinde, Sağlık Bakanlığının insan sağlığında kullanılan her cins serum ve aşıları denetlemekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Bunların yanı sıra, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi'nde soğuk zincir kuralı ile ilgili olarak ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir

(Leyla Doğan ve Salih Doğan, § 93).

48. Başvurucular, aşıların uygun koşullarda yapılmadığı iddiasını soyut bir şekilde ileri sürmüş olup soğuk zincir sistemindeki hangi uygulamanın somut olayda yetersiz kaldığı yahut etkisiz bir şekilde işlediği hususunda yeterli açıklamada bulunmamışlardır. Dolayısıyla, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin, Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrollerinin yapıldığı ve soğuk zincir sistemi içerisinde güvenle kullanıcıya ulaştırıldığı, bu nedenle aşının bozuk olduğu yönündeki iddianın kabul edilemeyecek bir durum olduğu şeklindeki değerlendirmesinin somut olayın koşulları bağlamında makul olmadığı söylenemeyecektir.

49. Kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık aşılarının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddianın da incelenmesi gerekir. Başvurucular bu iddiayı çocuklarına uygulandığını ifade ettikleri kızamık aşısının dozajının yetersiz olduğu hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmemişlerdir. Başvurucular, kızamık aşısının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddiayı, Türkiye'deki kızamık aşılarının belli bir dönem çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmüşlerdir. Bu husus ile ilgili olarak, Türkiye'de çift doz uygulamasına geçildiği ve ilk dozun çocuk dokuz aylıkken, ikinci dozun ise çocuk ilkokul birinci sınıfta iken yapılması gerektiğinin karara bağlandığı, başvurucuların çocuğunun dokuz aylıkken ilk dozun yapılıp yapılmadığı belirlenemese de 2004 ve 2006 yıllarında iki doz yapıldığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin araştırmaları sonucu resmî belgeler vasıtasıyla başvurucuların çocuklarının kızamık aşılamasının iki doz uygulandığına yönelik tespitinden farklı değerlendirme yapmayı gerektiren bir olgu bulunmamaktadır.

50. Başvuru konusu olayda, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddianın ayrıca incelenmesi gerekir. Çünkü başvurucuların bu iddiası, kızamık aşısının kendi çocuklarına yapılıp yapılmadığı hususundan bağımsız olarak incelenebilir niteliktedir. Başvurucular kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılması hâlinde SSPE hastalığına yakalanma oranının oldukça düşeceğini, başka bir deyişle kızamık aşısının ülke genelinde yaygın şekilde yapılarak toplumun bağışıklığının yükseltilmesi hâlinde Ş.Ç.nin kızamık hastalığına, dolayısıyla SSPE hastalığına yakalanmayacağını ileri sürmüşlerdir.

51. Koruyucu sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde organize edilmesi ve bireylere sunulması konusunda devletin belli ölçüde pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu açıktır. Devletin öncelikle bulaşıcı bir hastalığın görülmesi hâlinde bu durumu tespit etmeye elverişli bir sistem kurması ve bu vakanın bir salgına dönüşmemesi için gerekli olan önlemleri alması gerekir (Emine Sonsuz ve Sedat Sonsuz, § 98).

52. Hastalığın ihbarı ve bildirimi sisteminde gerek kamusal makamların gerekse anne ve babanın oldukça hassas davranması gerekir. Anne ve babaların, bulaşıcı bir hastalığa yakalanan yahut yakalandığından şüphelenilen çocuklarını derhâl sağlık kuruluşlarına ulaştırması; sağlık kuruluşlarındaki görevlilerin de söz konu vakayı değerlendirerek gerekli önlemleri alması gerekir. Gerekli önlemlerin alınması noktasında devletin yüksek aşılama oranlarına ulaşarak toplumun bağışıklığını güçlendirmesi önemlidir. Devletin normal dönemlerde yüksek aşılama oranlarına ulaşması ve toplumun bağışıklığını güçlendirmesi yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmakla birlikte bu pozitif yükümlülüklerin kapsamının bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmesi ve/veya bu durumun bir salgına işaret etmesi hâlinde daha geniş olacağı da muhakkaktır (Emine Sonsuz ve Sedat Sonsuz, §§ 99, 100).

53. Bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında önemli hükümler içeren 24/4/1930 tarihli ve

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu hâlen yürürlüktedir. Bu Kanun'un 88. maddesinde çiçek aşısı mecburi bir aşı olarak öngörülmüştür. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde kızamık hastalığı da dahil olmak üzere belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddesinde ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbirlere başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir. Başvuruya konu olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan Genelgede ise bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşıların uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §§ 71-72).

54. Kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddia ile ilgili olarak SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporundaki verilere değinmek yerinde olacaktır. Başvurucular, bireysel başvuru formunda anılan rapora yönelik herhangi bir iddia ve itiraz ileri sürmemişlerdir. Başvuru formu ve eklerinde, çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan söz konusu raporun objektifliğinin ve/veya yeterliğinin sorgulanmasına neden olabilecek herhangi bir husus da tespit edilememiştir. Dolayısıyla, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddia değerlendirilirken bu rapordaki verilerden yararlanılmasında herhangi bir sakınca olmadığı kanaatine varılmıştır (Emine Sonsuz ve Sedat Sonsuz, § 102).

55. Derece mahkemelerince hükme esas alınan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporunda, kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir. Raporda, Türkiye'de 1970 yılında başlatılan rutin kızamık aşı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü, aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60,7'ye, 1991-1994 yılları arasında ise %73,7'ye ulaştığı belirtilmiştir. Raporda, 1995-1998 döneminde %76 aşılama oranına ulaşıldığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca 2003-2005 yılları arasında gerçekleştirilen kızamık aşı günleri kapsamında 15 yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapıldığı belirtilmiştir (Emine Sonsuz ve Sedat Sonsuz, § 103).

56. Söz konusu veriler dikkate alındığında, başvuruculaların çocuklarının dünyaya geldiği dönemde kızamık hastalığının eliminasyonu tam olarak gerçekleştirilememiş ise de kızamık hastalığının eliminasyonu için sürekli olarak artan aşılama oranlarına ulaşıldığı ve bu kapsamda rutin aşılamaların yanı sıra çeşitli aşı kampanyaları yürütüldüğü görülmektedir. İhtiyaçların öncelik sıralamasının belirlenmesinde ve kamusal kaynakların hangi sağlık hizmetine ne kadar tahsis edileceği hususunda idari makamların daha elverişli konumda oldukları dikkate alındığında somut olayda anılan dönemde kızamık hastalığının tamamen yok edilememiş olmasında yetkili makamlara bir sorumluluk atfedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, başvuruculaların yaşadığı bölgede başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde rutin aşılamaların yanı sıra ek bazı önlemlerin alınmasını gerektirebilecek bir durumun olduğuna ve bu hususta o dönemde yetkili olan kamu makamlarına bildirimde bulunulduğuna ilişkin bir kayıt da mevcut değildir. Başvurucular da olayların meydana geldiği dönemde -Ş.Ç. henüz kızamık hastalığına yakalanmamış iken- yakın çevrelerinde kızamık hastalığı görülmesi üzerine yetkili kamu makamlarına durumu bildirdiklerini yahut kamu makamlarının durumu bildiğini ancak kamu

makamlarının gerekli tedbirleri almadıklarını ileri sürmemişlerdir. Esasında bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmediği ve/veya bir salgının ya da salgın tehlikesinin olmadığı normal durumlarda derece mahkemelerinin kararlarında da belirtildiği üzere aşı takip sorumluluğunun asıl olarak anne-babalar üzerinde olduğu kabul edilmelidir (Emine Sonsuz ve Sedat Sonsuz, § 104).

57. Başvuru konusu olayda son olarak Türkiye'deki kızamık aşılarının belli bir dönem çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna değinmek gerekir. Derece mahkemelerince hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre, Dünya Sağlık Örgütü, 1970 yılı sonlarında kızamık aşısını bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına almış, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda tek doz olarak önermiş, 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre, Dünya Sağlık Örgütü 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiş ancak 2000 yılında dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş ve 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir. Başvuru formu ve eklerindeki bu bilgi ve belgeler dikkate alındığında, Türkiye'de belli bir dönem tek doz olarak uygulanan kızamık aşısının anılan dönemdeki uluslararası standartlarla uyumlu olduğu, o dönemdeki uluslararası standartlara uygun olarak hareket eden kamu makamlarının sonradan ortaya çıkan sonuçlardan sorumlu tutulamayacağı değerlendirilmiştir (Emine Sonsuz ve Sedat Sonsuz, § 105).

58. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda devletin koruyucu sağlık hizmetleri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getiremediğini söylemek mümkün değildir. Ayrıca dava reddedilmiş bile olsa başvuruculaların etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığı da söylenemez.

59. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

60. Başvurucular, açtıkları tam yargı davasının makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

61. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, § 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 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.

62. 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).

63. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (E.2008/2746, K.2009/1870) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

F. 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 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSEL KAPLAN (8)

B. No: 2015/4804 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4804

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSEL KAPLAN BAŞVURUSU (8)

(Başvuru Numarası: 2015/4804)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Veysel KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/3/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, (kapatılan) Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/11/2005 tarihli kararı

gereğince hükümlü olarak Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. Başvurucu, içerisinde numaralandırılmış sayfalar bulunan mektubu başka bir ceza infaz kurumunda bulunan bir hükümlüye 18/12/2014 tarihinde göndermek istemiştir.

8. Söz konusu mektupta; terör örgütünün söylemleriyle "3K" olarak adlandırılan gruba ilişkin eleştiriler getirilmiş, örgüt içinde alınan kararlara ilişkin bilgilere yer verilmiş ve "DHG, HG, 17'ler, 2. Kng" gibi terör örgütünün kendi jargonunda kullandığı birtakım ifadelerle örgüt mensuplarına yönelik beyanlarda ve tavsiyelerde bulunulmuştur.

9. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) tarafından 19/12/2014 tarihinde verilen sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla söz konusu mektubun muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, mektup vasıtasıyla örgütsel amaçlı haberleşme yapılmaya çalışıldığı belirtilmiştir.

10. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 27/1/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda; mektup içeriğinde bir suç örgütünün yasa dışı faaliyetlerinin sürdürülmesine ilişkin ifadelere yer verildiği, örgütsel tavırlar konusunda başka bir hükümlüye eleştiri ve tavsiyelerde bulunulduğu belirtilmiştir.

11. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 12/2/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği tarafından verilen kararda yer alan gerekçenin uygun görüldüğü ifade edilmiştir.

12. Nihai karar 19/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 16/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

17. 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

18. Başvurucu; Disiplin Kurulunca verilen söz konusu kararın keyfî olduğunu, iletişim

olanaklarının ölçüsüz şekilde elinden alındığını ve itirazlarının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirterek haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca bireysel başvuru harcını ödeyebilecek ölçüde maddi olanağının bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılma talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

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). Başvurucunun iddiasının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

20. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, 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).

22. Disiplin Kurulunca başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı olduğu değerlendirilerek söz konusu mektubun muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan karar ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

23. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve

ölçülü olmalıdır.

24. Anılan müdahale, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

25. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

26. Mektubun sakıncalı bulunmasına sebep olarak başvurucunun mektup vasıtasıyla terör örgütüyle haberleşmesi olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 51).

27. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

28. Somut olaya konu olan mektupta, bir terör örgütünün yapısı ve işleyişiyle ilgili olarak eleştiri ve tavsiyeler içeren anlatımlarda bulunulduğu görülmektedir. Terör örgütünün yönetimine ve yapılanmasına yönelik değerlendirmelerin yer aldığı mektupta örgüt terminolojisiyle aktarılan ifadelerin örgütsel haberleşme kapsamında değerlendirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

29. Yasa dışı haberleşme yöntemleri içerdiği değerlendirilen mektubun sakıncalı olduğuna karar verilmesi şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu kanaatine varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği tarafından verilen kararın da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

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. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması 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 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM KARAGÖZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/5503 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5503

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM KARAGÖZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5503)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : İbrahim KARAGÖZ ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/5503 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 31/7/2018 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'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 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

V. DEĞERLENDİRME

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 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.

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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvuruculaın yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

C. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Başvuruculaın ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RIZA TANIK

B. No: 2015/6217 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6217

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIZA TANIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6217)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Rıza TANIK

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Astsubay Sözleşmesi'nin yenilenmemesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2015 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 ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 2003 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında sözleşmeli astsubay olarak göreve başlamış ve dokuz yıllık sözleşme imzalamıştır.

9. Başvurucu, sözleşme süresinin bitmesine yakın sözleşme yenileme talebinde bulunmasına rağmen elektronik posta adresinde 2009 yılına ait cinsel içerikli fotoğraflar bulunması ve üste saygısızlık suçundan 21/12/2009 tarihli disiplin cezası gerekçe gösterilerek 6/8/2013 tarihinde sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilmiştir.

10. Başvurucu, sözleşmenin yenilenmemesi işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

11. AYİM Başsavcılığı dava hakkındaki görüşünde, başvurucunun iyi olan sicil durumu gözetildiğinde sözleşme yenilememe işleminde idarenin takdir yetkisinin objektif, adil ve hakkaniyete uygun biçimde kullanılmadığı vurgulanarak işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

12. AYİM oy çokluğuyla davayı reddetmiştir. AYİM kararında; idarenin personel ihtiyacı doğrultusunda yaptığı hesaplamalar uyarınca karar verdiği, idarenin sözleşme yenileme konusunda takdir yetkisi bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun, hizmete özgü kurumsal e-posta hesabından cinsel içerikli resimler paylaşmış olması ve üstüne yapmış olduğu saygısızlık nedeniyle uyarı cezası almış olması vurgulanarak idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

13. Bir hâkim üye karara katılmamıştır. Karşı oy gerekçesinde, davacının sicil notlarının iyi olduğu ve sadece 2009 yılına ait cinsel içerikli paylaşım ile bir adet uyarı cezasının olduğu, sicil notu daha kötü durumda olan personelin sözleşmesinin yenilendiği belirtilerek, idarenin takdir yetkisini objektif ve ölçülü şekilde kullanılmadığının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

14. Başvurucunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 13/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu tarafından 10/4/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle sözleşme yenilenmeyerek ayırma işlemi tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka yer vermiştir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 21-36; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, §§ 22-30; Emrah Karadaş, B. No: 2014/6043, 15/2/2017, §§ 17-22).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; hakkındaki isnatların doğru olmadığını, aleyhine hiçbir somut delil olmadan ve savunma hakkı verilmeden sözleşmesinin yenilenmediğini, e-postalarının hukuka aykırı şekilde elde edildiğini, ilgili mesajların kendisi tarafından paylaşılıp paylaşılmadığının araştırılmadığını belirtmiştir.Başvurucu ayrıca TSK'da görev yaptığı sürede çok sayıda takdirname ile ödüllendirildiğini, sicillerinin çok iyi derecede olduğunu, sicil durumu kendisinden iyi olmayanların bile sözleşmesinin yenilendiğini vurgulayarak idarenin takdir yetkisini açıkça ölçüsüz kullandığını iddia etmiştir. Bu nedenlerle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz..."

20. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır..."

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, göreve tahsisli e-posta sisteminden gönderdiği iletiler sebep gösterilerek Astsubay Sözleşmesi'nin yenilenmemesine ilişkin söz konusu şikâyetinin özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetini ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti çerçevesinde ele alınmıştır (Bülent Polat, § 40 ; Emrah Karadaş, § 28).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

23. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§§ 30-32).

24. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas

alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

25. Bu kapsamda mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

26. Öte yandan Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve/veya toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, e-posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

27. Ayrıca haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişilerin sadece özel meskenlerinde yaptıkları iletişimleri değil aynı zamanda iş yerlerinde yaptıkları haberleşmeleri de güvence altına almaktadır (Bülent Polat, § 65; Tevfik Türkmen, § 54).

28. Buna göre başvurucunun göreve mahsus e-posta sisteminden gönderdiği mesajların denetlenmesi ve bu mesajların içeriklerinin başvurucu hakkında tesis edilen idari işleme (sözleşmesinin yenilenmemesi) dayanak alınması suretiyle özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme hürriyetine müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. 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."

30. Yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden incelenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

31. Başvuruya konu sözleşmenin yenilenmemesi işlemi ve yargısal incelemenin, 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 8. ve 12. maddeleri ile Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 14. maddesi uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

32. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde söz konusu mevzuat hükümlerinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Bülent Polat, §§ 73-98, Emrah Karadaş, §§ 38-39). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

33. Somut olayda müdahale hem Anayasa'nın 22. maddesinde öngörülen haberleşme hürriyeti hem de 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkının kapsamında kalmaktadır. Bu yüzden somut olayın koşulları bakımından Anayasa'nın 22. maddesinde öngörülmüş olan sınırlama sebeplerinin gerçekleşmiş olup olmadığı incelenmelidir.

34. Anayasa Mahkemesinin Emrah Karadaş kararında yukarıda belirtilen inceleme yapılarak göreve mahsus e-posta sisteminden gönderilen iletilerin denetlenmesi ve bu iletilerin idari işlem tesisinde dikkate alınmasının istihbarata karşı koyma, askerî disiplini koruma kapsamında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması amaçlarını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır (Emrah Karadaş, §§ 40-44). Başvuru konusu olayda da bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit bulunmamaktadır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

35. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 13; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında Ata Türkeri, §§ 44, 45; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

36. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamda kamu makamlarının, faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçelerin gösterilmesi gerekir (Ata Türkeri,§ 47).

37. Bunun yanı sıra TSK faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle kanıtlanması hâlinde personelin özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu hâlde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

38. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E.2015/102, K.2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

39. Tüm bu ilkeler dikkate alınarak başvuru konusu olay bakımından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ilkesine uygun olup olmadığı incelenirken kamu makamlarınca ortaya konulan gerekçeler değerlendirilmeli ve müdahaleyi doğuran karar alma sürecinde başvurucuya usule ilişkin güvencelerin sunulup sunulmadığı ortaya

konmalıdır. Bunun yanı sıra müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığına bakılmalıdır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda başvurucunun Astsubay Sözleşmesi'nin yenilenmemesi işleminin, başvurucunun göreve mahsus elektronik posta sistemi üzerinden gönderdiği iletilerin içeriklerine dayalı olarak tesis edildiği görülmektedir.

41. Anayasa Mahkemesi, askerî disiplinin gerekleri gözetildiğinde göreve ilişkin amaçlar doğrultusunda kullanılması gereken bir elektronik haberleşme sisteminin ve bu sistem içindeki yazışmaların denetlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna karar vermiştir. Ayrıca bu şekildeki denetim sonucunda haberleşme sisteminin amaç dışında kişisel nedenlerle kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde bu kullanıma müdahalede bulunulması da demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilebilir (Bülent Polat, § 113; Tevfik Türkmen, § 77).

42. Bununla birlikte başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde söz konusu e-postaların içeriğinde yer alan bilgilerin niteliği ile bu bilgilerin kullanılış şekline ve anılan bilgilerin dayanak alınması sonucu uygulanan yaptırımın ağırlığına bakılarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

43. Somut olayda başvurucunun gönderdiği iddia edilen mesajların sadece 2009 yılına ait olduğu, sözleşmenin yenilenmemesi işleminin ise 6/8/2013 tarihinde gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla idare, resmî e-posta hesabının başvurucu tarafından görev harici olarak kurallara aykırı şekilde kullanıldığını tespit ettikten sonra da başvurucuyu sözleşme süresinin bitimine kadar (yaklaşık dört yıl süreyle) istihdam etmeye devam etmiş; bu süre içinde başvurucunun benzer fillerinin tespit edilmediği ve başvurucunun hakkında disiplin soruşturması yapılmadığı gibi sözleşmenin feshedilmesi de dâhil olmak üzere herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun anılan eyleminin kamu hizmetini sürdürmesine engel olacak nitelikte bulunmadığı, dolaylı olarak idare tarafından da kabul edilmiştir.

44. Öte yandan başvurucunun dava konusu ettiği işlemin, sözleşmesinin feshi değil sözleşmenin yenilenmemesi işlemi olduğu, bu nedenle de idarenin başvurucuyla yeni bir sözleşme imzalamak konusundaki takdir yetkisinin daha geniş olduğu ileri sürülebilir. Ancak bu hâlde bile başvurucunun devamlılık arzetmeyen müstehcenlik içeren resim göndermesi şeklindeki eyleminin sözleşmesinin yenilenmemesine dayanak alınması, niteliği ve ağırlığı bakımından güdülen meşru amaçla orantısızdır. Öte yandan başvurucunun on dört adet takdir ve ödül belgesinin bulunduğu, sicil ortalamasının çok iyi olduğu, sadece bir uyarı cezasının mevcut olduğu ancak kendisinden daha kötü sicile sahip olanların sözleşmelerinin yenilendiğinin yargı kararlarına yansıdığı da dikkate alındığında idarenin takdir yetkisini objektif ve ölçülü bir şekilde kullanmadığı söylenebilir. Ayrıca söz konusu idari işlemin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etkisi bulunduğu hususunun gözetilmediği görülmektedir. Tüm bu nedenlerle sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı, başvurucunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

46. Başvurucu;eşitlik ilkesi, adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve çalışma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu ek dilekçe ile Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması'nın (FETÖ/PDY) TSK içindeki yapılanmasını vurgulayarak bu örgütün kumpası sonucu TSK'dan tasfiye edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varıldığından anılan iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 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."

48. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin ortadan nasıl kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

49. Mehmet Doğan kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa 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).

50. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre; 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).

51. 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. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

52. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine ve lehine 70.000 TL tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

53. Somut başvuruda ulaşılan ihlal sonucunun AYİM tarafından verilen ret kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. 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 merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. 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.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin 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 Dairesinin E.2013/1076, K.2014/954 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 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BENSAN AKTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/7288 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7288

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BENSAN AKTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7288)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Bensan AKTAŞ

2. Elif GÜNEŞ

3. Erdal ERGANİ

4. Ergin ÖLMEZ

5. Fevziye GELİBOLU

6. İlknur ERGANİ

7. İsmail SÜNNETÇİOĞLU

8. İsmet ÖLMEZ

9. Manülya KISAOĞLU

10. Mehmet SÜNNETÇİOĞLU

11. Mehmet SÜNNETÇİOĞLU

12. Mine UZUN

13. Muzaffer SÜNNETÇİOĞLU

14. Rizvan YOKUŞ

15. Saime LALECİ

16. Saire CAN

17. Salihat EFEOĞLU

18. Sanihat Ayşe AKTAN

19. Sema USAL

20. Suna ECERDİR

21. Şaban ERGANİ

22. Vildan BERBEROĞLU

23. Zafer SÜNNETÇİOĞLU

Vekili : Av. Ayhan TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru bir mazbut vakfın galle alacağının miras hükümlerine göre ödenmesi yönündeki talebin reddedilmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Kemer-Edremit Voyvodası el-Hâc Ali Ağa bin el-Hâc Ahmet Ağa Vakfı 1758 yılında kurulmuştur. Vakfiyeye göre muhtelif yerleşim yerlerinde çok sayıda bahçe, dükkan ve değirmen gibi taşınmazlar ile bu taşınmazlardan elde edilen kira gelirleri vakfedilmiştir. Vakfiyede; bu mülk ve gelirlerinden bir kısmının vakfın yaptırdığı caminin tamir ve onarımının yapılması, bu camide görevli kişiler ile bazı kutsal günler ve Ramazan ayında cami minaresinde kandiller yakılması için tahsis edilmesi şart koşulmuştur. Vakfeden el-Hâc Ali Ağa, yapılan tahsisat harcamalardan sonra vakfa ait gelir fazlasının (galle) ise kendi soyundan gelen erkek ve kız evlatları ve torunları arasında batın tertibi şartıyla (ön batında evlat varsa sonraki batında bulunan evladın galle alamaması kuralı) eşit olarak bölüştürülmesini istemiştir.

7. Vakfiyede ayrıca kurulan vakfın mütevelliliğinin ölünceye kadar vakfedene ait olması, ölümünden sonra ise kendi soyundan gelen erkek ve kız evlatları ve torunları tarafından batın tertibi üzere mütevelliliğin sürdürülmesi şart koşulmuştur. Cumhuriyet döneminde 5/6/1935 tarihli ve 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu çerçevesinde mülhak vakıflar statüsünde varlığını gösteren vakfın son mütevellisi olan Ö.İ. 22/2/1973 tarihinde vefat etmiştir. Bu tarihten itibaren on yıllık süre içerisinde vakıf evladınca mütevellilik için bir

talepte bulunulmaması nedeniyle Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisi tarafından 9/7/1985 tarihinde anılan vakfın mazbut vakıflar arasına dâhil edilmesine karar verilmiştir.

8. Başvuruculaın miras bırakanları tarafından galleye müstahak vakıf evladı olduklarının tespiti için açtıkları dava, İnegöl Asliye Hukuk Mahkemesince 12/4/1960 tarihinde kabul edilmiştir.

9. Başvurucular ile F.M.T. galle alacağının ödenmesi istemiyle 18/12/2012 tarihinde Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmışlardır. Dava dilekçesinde, vakfın Balıkesir'in Burhaniye ilçesinde bulunan altı adet dükkan niteliğindeki taşınmazların gelirleri ile sınırlı olarak davalı idarenin yönetiminde kaldığı süre boyunca elde edilen gelirlerin dava konusu edildiği belirtilmiştir. Dilekçede, bu gelirler toplamının yasal kesintiler düşüldükten sonra kalan kısmının galleye müstahak vakıf evladı olduğuna dair karar alan F.M.T. ile dava tarihi öncesinde vefat eden vakıf evladı kişilerin mirasçıları olan başvuruculara ödenmesi talep edilmiştir.

10. Mahkeme 10/9/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 7. maddesine 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 208. maddesi ile eklenen hükümlere ve aynı Kanun'un geçici 10. maddesine atıf yapılmıştır. Mahkeme davacıların dayandıkları mahkeme kararlarının kesinleştiğine ve bu kesinleşen kararlara göre ödemelerin yapılmakta olduğuna işaret ederek dava konusu taşınmazlar yönünden ise bir ödeme yapılmadığını belirtmiştir. Mahkeme sonuç olarak dava tarihine kadar bir talepte bulunulmadığı için bu taşınmazlar yönünden talep hakkının düştüğü kanaatine ulaşıldığını açıklamıştır.

11. Karar, başvurucular ve davacı F.M.T. tarafından temyiz edilmiş ve Yargıtay 18. Hukuk Dairesi (Daire) 25/2/2014 tarihinde başvuruculaın temyiz taleplerini reddederek bu kısım yönünden hükmün düzeltilerek onanmasına karar vermiştir. Daire, başvuruculaın dava konusu vakfın galle almaya müstahak vakıf evladı olduklarına dair bir mahkeme kararı bulunmadığını ve murislerinin galleye müstahak vakıf evladı olduğuna dair geçmiş tarihli kararlar bulunduğunu vurgulamıştır. Daireye göre başvuruculaın böyle bir davayı açabilmeleri için galle almaya hak kazanmış vakıf evladı olduklarını kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile tespit ettirmesi veya bu hakkı kazanmış murislerinin sağlığında açılan bir davayı takip etmeleri gerekir. Kararın gerekçesinde, bu ön şart gerçekleşmediği için başvuruculaın aktif dava ehliyetlerinin bulunmadığı dikkate alınarak ilk derece mahkemesinin kararının doğru olmadığı, ancak sonucu itibarıyla doğru olan kararın gerekçe değiştirilerek onandığı belirtilmiştir.

12. Daire, davacı F.M.T.nin temyiz istemini ise kabul etmiş ve galle almaya hak kazandığını gösteren mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren beş yıl içinde davalı idareye başvurulmasını öngören 5737 sayılı Kanun'un 7. maddesinin somut olayda uygulanamayacağını belirtmiştir. Daire, kanun hükümleri uyarınca vakfın son beş yıldaki mal varlığının yöntemince araştırılarak vakfiyede öngörülen giderler düşüldükten sonra kalan mal varlığı ölçüsünde ödeme yapılabileceğini belirterek bu kısım yönünden hükmün bozulmasına karar vermiştir.

13. Başvuruculaın karar düzeltme talepleri Daire tarafından 17/2/2015 tarihinde reddedilmiş, nihai karar başvurucular vekiline 8/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 4/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

15. 2762 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"4 birinci teşrin 1926 tarihinden önce vücut bulmuş vakıflardan

A - Bu kanundan önce zapt edilmiş bulunan vakıflar,

B - Bu kanundan önce idaresi zapt edilmiş olan vakıflar,

C - Mütevelliği bir makama şart edilmiş olan vakıflar,

D - Kanunen veya fiilen hayri bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,

E - Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şart edilmiş vakıflar,

Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunur. Bunların hepsine birden (Mazbut vakıflar) denir.

(Değişik: 31/5/1949-5404/1 md.) Mütevelliliği vakfedenlerin fer`ilerine şart edilmiş vakıflara (Mülhak Vakıflar) denir. Bunlar mütevellileri tarafından idare olunur. Mütevelliler Vakıflar Genel Müdürlüğünün ve Genel Müdürlük de İdare Meclisinin kontrolü altındadır."

16. 2762 sayılı mülga Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun birinci maddesinde Umum Müdürlük tarafından idare edileceği gösterilen ve bu kanunun neşri tarihine kadar mazbutiyet altına alınmış olan vakıfların mazbutiyetleri kaldırılmaz. On seneden beri mütevelliliği kimseye tevcih edilmemiş olan vakıflarda artık tevcih yapılmaz. Ancak alakalıların vakfiyeye göre intifa hakları mahfuzdur."

17. 2762 sayılı mülga Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun birinci maddesinde Umum Müdürlük tarafından idare edileceği gösterilen ve bu kanunun neşri tarihine kadar mazbutiyet altına alınmış olan vakıfların mazbutiyetleri kaldırılmaz. On seneden beri mütevelliliği kimseye tevcih edilmemiş olan vakıflarda artık tevcih yapılmaz. Ancak alakalıların vakfiyeye göre intifa hakları mahfuzdur."

18. 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

Mazbut vakıf: Bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen vakıfları,

Mülhak vakıf: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıfları,

...

Galle fazlası: Mazbut ve mülhak vakıflarda, vakfın hayrat ve akarlarının onarımı ile vakfiyelerindeki hayrat hizmetlerin ifasından sonra kalan miktarı,

İntifa hakkı: Mazbut ve mülhak vakıflarda, vakfiyelerindeki şartlara göre ilgililere bırakılmış galle fazlaları ve hakları,

ifade eder."

19. 5737 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

"On yıl süreyle yönetici atanamayan veya yönetim organı oluşturulamayan mülhak vakıflar, mahkeme kararıyla Genel Müdürlükçe yönetilir ve temsil edilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce mazbut vakıflar arasına alınan vakıflarla, bu Kanuna göre mazbut vakıflar arasına alınan vakıflara bir daha yönetici seçimi ve ataması yapılamaz.

İlgililerin vakfiye şartlarına göre intifa hakları saklıdır.

(Ek fıkra:13/2/2011-6111/208 md.) İntifa haklarına ilişkin talepler galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle düşer.

(Ek fıkra:13/2/2011-6111/208 md.) Mazbut vakıflarda intifa hakları, galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren, vakfın son beş yıl içindeki malvarlığı, gelirleri ve giderleri ile sınırlı olmak ve galle fazlasının mevcudiyeti şartıyla Genel Müdürlükçe belirlenir."

20. 5737 sayılı Kanun'a 6111 sayılı Kanun'un 209. maddesi ile eklenen geçici 10. maddesi şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 7 nci maddesine eklenen hükümler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve halen devam eden intifa haklarının ödenmesi, malvarlığı ve gelirlerinin tespitine ilişkin davalarda da uygulanır."

B. Yargıtay İçtihadı

21. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 3/5/2016 tarihli ve E.2015/21933, K.2016/7187 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dilekçesinde, galleye müstehak vakıf evladı olduğunun tespiti istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

...

Dava konusu Ayşe Hanım Binti El-Hac Ali Ağa Vakfına ait vakfiyede gallenin kız erkek ayrımı yapılmadan eşit olarak batın şartı (ön batında evlat varsa sonraki batında bulunan evladın galle alamaması kuralı) ile evlada bırakıldığı anlaşıldığından davacının ön batında bulunup bulunmadığı saptanmadan davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Mahkemece yapılacak iş,davacıya ve mahkeme kararı ile vakıftan galle alan evlatlara ait gidebildiği kadar üst miras bırakanları gösterir nüfus kayıtları getirtilerek, davacının ön batında olup olmadığı saptanıp oluşacak sonuca göre bir karar vermek olmalıdır..."

22. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 25/12/2006 tarihli ve E.2006/10378, K.2006/10997 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dilekçesinde galle fazlasına müstahak vakıf evladı olduğunun tesbiti istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

...

...

Dava konusu Mestan Zade Ahmet Çelebi İbni Sinan Vakfına ait vakfiyede gallenin kız erkek ayrımı yapılmadan batın şartı (ön batında evlat varsa sonraki batında bulunan evladın galle alamaması kuralı) ile evlada bırakıldığı anlaşıldığından davacının ön batında bulunup bulunmadığı saptanmadan davanın kabulü,

Doğru görülmemiştir.

Mahkemece yapılacak iş, vakıf mütevellisi davalı olarak davaya dahil edildikten sonra davacı ve mahkeme kararı ile vakıftan galle alan evlada ait gidebildiği kadar üst miras bırakanları gösterir nüfus kayıtları getirtilerek, davacının ön batında olup olmadığı saptanıp oluşacak sonuca göre bir karar vermek olmalıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucular, mazbut vakıflar arasına alınan uyuşmazlık konusu vakfın galle fazlası alacağının ödenmesi istemiyle açtıkları davanın reddedildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular; vakıf senedinde batın şartı mevcut olduğunun farkında olduklarını ancak galleye müstehak vakıf evladı olduğu kesinleşmiş mahkeme kararı ile tespit edilen kişilerin mirasçıları olduklarını, dolayısıyla galle fazlası alacağının miras hükümlerine göre kendilerine de ödenmesi gerektiği iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre miras hükümleri gereğince söz konusu davada başvuruculardan ayrıca galleye hak kazanıldığını gösteren bir mahkeme kararı beklememek gerekir. Başvurucular sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ise de galle fazlası alacağının ödenmemesi yönündeki şikâyetlerinin ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

27. 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 ile başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

28. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk

sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

29. Başvurucular mazbut vakıflar arasına alınan uyuşmazlık konusu vakfın galle fazlasının kendisine ödenmesi istemiyle alacak davası açmışlar ancak başvuruculaın bu talepleri galle alacağına müstahak vakıf evladı olduklarına dair bir yargı kararı bulunmadığı gerekçesiyle derece mahkemelerince reddedilmiştir. Başvurucular ise daha önce miras bırakanları adına galleye müstahak vakıf evladı oldukları yönünde kararlar bulunduğundan bahisle miras hükümlerine göre kendilerine de galle fazlasının ödenebileceğini öne sürmüşlerdir.

30. Esas itibarıyla bir sosyal yardım kurumu olarak ortaya çıkan vakıflar, bir mülkün menfaatlerinin sosyal ve kültürel hizmetlere tahsis edilmek üzere özel mülkiyetten çıkarılarak temlik ve temellükten yasaklanmak suretiyle kamu yararına özgülenmesini ifade etmektedir. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 101. maddesinde vakıflar; "gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olarak" tanımlanmış ve "bir mal varlığının bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan hakların vakfedilebileceği" belirtilmiştir (AYM, 26/12/2013, E.2013/70, K.2013/166).

31. 1274 (miladi 1858) tarihli Arazi Kanunnamesi'nin 1. maddesine göre arazi; mülk, miri, metruk, mevat ve vakıf arazi olmak üzere beş bölüme ayrılmakta idi. Cumhuriyet dönemi öncesinde geniş bir uygulamaya sahip olan vakıf müessesesi 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin kabulünden sonra da varlığını sürdürmüştür. 864 sayılı Kanun'un 8. maddesinde 4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıflar için ayrı bir tatbikat kanunu çıkarılması gerektiği, yeni kurulan vakıfların ise 4721 sayılı Kanun'a tabi olacağı belirtilmiştir (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, §§ 79, 80).

32. Günümüzde vakıf kurulabilmesi 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre mümkün olmakla birlikte 4721 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce kurulmuş olan vakıflara da -tarihten gelen özellikleri, kuruluş irade ve amaçları ile vakıf senetlerindeki koşullar gereği korunmaları ve sürekliliklerinin sağlanması hususları gözetilerek- 2762 sayılı mülga Kanun kapsamında yer verilmiş ve mazbut vakıflar, mülhak vakıflar, cemaat vakıfları, esnaf vakıfları ve yeni vakıfların yönetimi, faaliyetleri ve denetimi, yurt içi ve yurt dışındaki taşınır ve taşınmaz vakıf kültür varlıklarının tescili, muhafazası, onarımı ve yaşatılması, vakıf varlıklarının ekonomik şekilde işletilmesi ve değerlendirilmesinin sağlanmasına ilişkin usul ve esaslar, 2762 sayılı mülga Kanun'da düzenlenmiştir (AYM, E.2013/70, K.2013/166, 26/12/2013).

33. Bu doğrultuda 2762 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinde, mütevelliliği vakfedenlerin ferîlerine şart edilmiş vakıflara mülhak vakıflar denmiştir. Aynı maddeye göre bu Kanun'dan önce kendi veya idaresi zaptedilen, mütevelliliği bir makama şart edilen, kanunen veya fiilen

hayri bir hizmeti kalmayan veya mütevelliliği vakfedenlerin ferîlerinden başkalarına şart edilmiş vakıflara ise mazbut vakıflar adı verilmiştir. Bu maddede mülhak vakıfların mütevellileri tarafından, mazbut vakıfların ise Genel Müdürlük tarafından idare olunacağı belirtilmiştir (Emine Görgülü, B. No: 2014/5871, 6/7/2017, § 40).

34. Aynı şekilde mazbut vakıflar ile mülhak vakıflar 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesinde de tanımlanmıştır. Buna göre mazbut vakıflar, bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar 743 sayılı mülga Kanun'un yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı mülga Kanun gereğince Genel Müdürlükçe yönetilen vakıflar; mülhak vakıflar ise 743 sayılı mülga Kanun'un yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi, vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıflardır (Emine Görgülü, § 41).

35. Vakıf amaç ve faaliyetlerinin yerine getirilmesi için gelir getirici şekilde değerlendirilmesi zorunlu olan taşınır ve taşınmazlara akar denmektedir. Vakıfların elde ettikleri bu gelirlerden doğrudan toplumun istifadesine bedelsiz olarak sundukları hayrat adı verilen mal veya hizmetler bulunduğu gibi vakfiyedeki şartlara göre bu gelirlerden belirli kişilerin yararlandırılmaları da mümkün olabilmektedir. Buna göre mazbut ve mülhak vakıflarda, vakfın hayrat ve akarlarının onarımı ile vakfiyelerindeki hayrat hizmetlerin ifasından sonra kalan miktara galle fazlası adı verilmekte olup vakfiyelerindeki şartlara göre ilgililere bırakılmış galle fazlaları ve haklarına da intifa hakkı denmektedir (Emine Görgülü, § 44).

36. Somut olayda ekonomik bir değer ifade eden galle fazlası alacağının mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır. Ancak başvuruculaların öncelikle mülkiyet hakkının varlığını, diğer bir deyişle söz konusu alacaklarının varlığını kanıtlaması gerekmektedir. Başvuruculaların bu iddia ile açtığı davada ise galleye müstahak vakıf evladı olduğunun tespitine ilişkin kararın varlığı bir ön şart olarak görülmüştür.

37. Mazbut ve mülhak vakıflar, farklı hukuki konumda bulunan ve farklı kurallara tabi tutulan kendine özgü özel hukuk tüzel kişileridir. Buna göre söz konusu vakıflarda galle fazlası alacağının dağıtımı da genel miras hükümlerine göre değil vakfı kuran kişinin vakfiyede belirttiği şartlara göre yapılmaktadır. Vakfiyede yer alan şartların ne olduğu ve bu şartlara göre kimin veya kimlerin galleye müstahak vakıf evladı sayılacağı ancak konusunda uzmanlaşmış derece mahkemeleri önünde yapılacak yargılama sonunda açıklığa kavuşturulabilir (bkz. §§ 21-22). Ayrıca açılacak böyle bir davaya bağlı olarak 5737 sayılı Kanun hükümlerinde farklı sonuçlar bağlandığı görülmektedir (bkz. §§ 19-20).

38. Somut olayda derece mahkemeleri ise başvurucunun doğrudan miras hükümlerine dayalı olarak bu alacağı talep edemeyeceğini açık olarak belirtmişlerdir. Dolayısıyla dava dilekçesinde miras hükümlerine dayalı olarak galle fazlası alacağı talep edilmiş olduğundan bu taleple sınırlı olarak değerlendirme yapılmak suretiyle bir ön şart olarak vakfiyedeki şartlara göre galleye müstahak vakıf evladı olduğunun tespitine dair kararın başvuruculardan istenilmesi keyfî veya öngörülemez nitelikte değildir. Bu durum aynı zamanda başvuruculaların hukuk düzeninde öngörülmüş başvuru yollarını özenli bir biçimde tüketmediğini göstermektedir. Başvurucular ise bu bireysel başvuru kapsamında da böyle bir yola başvurduklarına dair herhangi bir bilgi veya belge sunmamışlardır. Hâlbuki Yargıtay içtihadına göre galleye müstahak vakıf evladı olduğunun tespitine ilişkin başvuru yolunun tüketilmesi gereken etkin bir hukuk yolu olduğu görülmektedir (bkz. §§ 21-22).

39. Sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında belirtilen şikâyetler yönünden başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan anılan

hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL HİLAL SEYFİ VE ÖZGÜR NİKBAY

B. No: 2015/7685 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7685

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL HİLAL SEYFİ VE ÖZGÜR NİKBAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7685)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Halil Hilal SEYFİ

2. Özgür NİKBAY

Vekili : Av. Ahmet ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahliye kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Yapılan incelemede 2015/7684 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2015/7685 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

7. Kamuoyunda 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) Tekirdağ ve Edirne Emniyet Müdürlükleri İstihbarat Şube Müdürlüğü bünyesinde yapılan -önleme amaçlı- iletişime müdahale işlemlerinin usulsüz olduğu iddiasına ilişkin olarak başvuruculların da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

8. Başvurucular, anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmışlardır. Başvurucu Halil Hilal Seyfi yönünden 13/11/2014 tarihinde, başvurucu Özgür Nikbay yönünden 14/11/2014 tarihinde Başsavcılık tutuklanmaları istemiyle başvuruculları İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama taleplerinin reddine karar vermiştir. Taleplerin reddi üzerine Başsavcılık itirazda bulunmuş, itirazı değerlendiren İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince itirazın kabulü ile başvurucular hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiştir. Yakalama kararı üzerine hâkim önüne tekrar çıkarılan başvurucular, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/11/2014 tarihli kararı ile resmî belgede sahtecilik suçundan tutuklanmışlardır.

B. Serbest Bırakılmamaya İlişkin Süreç

9. Başvuruculların da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi olduğu- 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) Sulh Ceza Hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

10. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tümüne yazı yazılarak -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

11. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiş; diğer sulh ceza hâkimlikleri ise görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermiştir. Hâkimliklerin cevap yazılarında özetle sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerini inceleme, karar verme yetki ve görevinin yine sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, hâkimin reddi müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, hâkimin reddi sebepleri mevcut olsa dahi bu talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkimliğe yapılması gerektiği ve sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

12. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına 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.

13. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi "mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini "şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri" üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 24/4/2015 tarihinde, İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde nöbetçisi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

14. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

15. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine bir yazı yazarak tahliye taleplerine bakma görev ve yetkisinin kendilerinde bulunduğunu belirtmiş ve ilgili taleplerin gönderilmesini istemiştir.

16. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Başsavcılıkça soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini "işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı" gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu bazı belge ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 25/4/2015 tarihinde başvuruculların da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

17. Diğer taraftan Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Kararda "İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir.

18. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başsavcılıkça İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

19. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları yeniden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

20. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza

Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Başsavcılığa gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

21. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

22. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde; önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar verildiğini, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan bu kararların usul ve yasaya aykırı olduğunu, mahkemenin görevine girmeyen bir hususta karar verildiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

23. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde "... hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli ... karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı[nın] mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar verilmiştir.

24. Başvurucular 8/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

C. Sonraki Süreç

25. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 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 kayıt etmek, 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.

26. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/371 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

27. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

D. İlgili Süreç

28. Başvurucuların da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi taleplerini kabul eden İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.Ö. ile bu kişilerin tümünün tahliye taleplerini kabul eden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B. hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu kapsamda anılan hâkimler 27/4/2015 tarihinde görevden el çektirilmişler (sonrasında meslekten de çıkarılmışlar), 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

29. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi

24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -kendilerinin de üyesi oldukları- FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiğini 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..."

30. 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

31. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

33. Başvurucular; İstanbul Sulh Ceza Hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduklarını, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi isteminin kabul edildiğini ve tahliye taleplerini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini, bu Mahkeme tarafından da tahliye kararı verildiğini, bu karardan sonra İstanbul 29. ve 32. Asliye Ceza Mahkemeleri hâkimlerinin görevlerinden uzaklaştırılıp tutuklandıklarından bu hâkimler tarafından verilen tahliye kararlarının uygulanmasının imkânsız hâle getirildiğini ifade etmişlerdir.

34. 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, daha sonra tahliyeye ilişkin aynı kararın hukuka aykırı bir biçimde aynı Mahkeme tarafından da yok hükmünde sayıldığını, tüm bu sebeplerle tahliye kararlarına rağmen serbest bırakılmalarının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.

...

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların serbest bırakılmalarına ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığına ve bu karara rağmen hürriyetlerinin kısıtlanmasına devam edildiğine yönelik iddialarının mahkemeye erişim hakkıyla ilgili genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

37. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (§§ 88-109) kararında; benzer bir soruşturma kapsamında İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmanın hukuka aykırı bir şekilde engellendiği yönündeki iddianın tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili bir yargı mercii tarafından verilmiş bir karar olduğunun kabulünün mümkün olmadığını ve başvurucunun söz konusu tahliye kararı sonrasındaki tutulmasının hukuki bir temelinin bulunmadığının söylenemeyeceğini de belirterek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

38. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAHRA BAYRAKTAR

B. No: 2015/9211 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9211

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAHRA BAYRAKTAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9211)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Sahra BAYRAKTAR

Vekilleri : 1. Av. Ömer Faruk GERGER

2. Av. Hacı Musa EKİNCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsiyet değişikliğine izin verilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 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 sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. 1993 doğumlu olan ve trans bir birey olarak yaşamını sürdüren başvurucunun cinsiyeti nüfus kaydında erkek olarak kayıtlıdır. Kendisini her zaman kadın olarak hissettiğini ve kadın gibi yaşadığını belirten başvurucu bekârdır.

10. Başvurucu, 2012 yılı Şubat ayından itibaren Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi tarafından tıbbi takip altındadır.

11. Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Erişkin Cinsiyet Değerlendirme Konseyi tarafından 21/2/2014 tarihinde başvurucu hakkında sağlık kurulu raporu düzenlenmiştir. Rapora göre Kadın Hastalıkları ve Doğum, Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi ile Endokrinoloji ve Üroloji bölümlerinde yapılan muayene sonucu başvurucunun erkek üreme organlarına sahip olduğu tespit edilmiştir. Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Bölümünün iki yıllık takibi sonucu 3/2/2014 tarihinde düzenlenen raporda, başvurucunun kadın cinsel kimliğini benimsemiş olduğunun belirlendiği belirtilmiştir. Tıbbi bulgulara göre başvurucunun kadın bedenine geçmesinin ruh sağlığı açısından uygun olduğu kanaati bildirilmiştir. Hâlihazırda başvurucunun erkek üreme yeteneğinin mevcut olduğu, yapılacak cerrahi ve tıbbi tedavi sonucunda hem erkek hem kadın üreme yeteneğinden yoksun kalacağı açıklanmıştır.

12. Başvurucu, cinsiyet değişikliğine izin verilmesi talebiyle Adana 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

13. Mahkemenin 6/3/2014 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Kararda; sağlık raporuna göre başvurucunun üreme yeteneğinin bulunduğu, bu nedenle cinsiyet değişikliğine izin verilmesine ilişkin yasal koşulların oluşmadığı belirtilmiştir.

14. Karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 30/10/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 14/4/2015 tarihli kararıyla oy çokluğuyla reddedilmiştir. Karşı oy gerekçesinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Y.Y./Türkiye (B. No: 14793/08, 10/3/2015) kararına atıf yapılarak 22/11/2011 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 40. maddesinde yer alan cinsiyet değişikliğine izin verilmesi için düzenlenen üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olma ön koşulunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesine aykırı olduğu ve Anayasa'nın 90. maddesindeki kural doğrultusunda ulusal mevzuatın Sözleşme ile çeliştiği, bu nedenle Sözleşme hükümlerine üstünlük tanınarak davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

15. Nihai karar 28/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 2/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucunun Emrecan olan ön ismi Adana 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 6/5/2016 tarihli kararıyla Sahra olarak değiştirilmiştir. Söz konusu karar 11/7/2016 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucunun cinsiyeti nüfus kaydında hâlen erkek olarak kayıtlıdır.

18. Anayasa Mahkemesi (AYM) 29/11/2017 tarihli ve E.2017/130, K.2017/165 sayılı kararıyla 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan

"...ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu...'' ibaresini Anayasa'nın 13., 17. ve 20. maddelerine aykırı görerek iptal etmiştir.

19. Anılan kararın gerekçesinde; izin verilmesi talep edilen cinsiyet değişikliği ameliyatı sonrasında izin talep eden kişinin üreme yeteneğinden yoksun kalacağı,söz konusu ameliyat için istenen iznin verilmesini üreme yeteneğinden sürekli yoksun olma koşuluna bağlamanın üreme yeteneği bulunan ve cinsiyet değiştirmek isteyen bireylere ameliyattan önce tıbbi bir müdahalede bulunulmasını zorunlu kıldığı ifade edilmiştir. Kararda, kişinin katlanmasına gerek bulunmayan böylesine bir tıbbi müdahaleye maruz bırakılmasının maddi ve manevi varlığı ile özel hayatına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği dile getirilmiş ve Anayasa'ya aykırı bulunduğu vurgulanmıştır. Ayrıca tıbbi müdahale sonucu üreme yeteneğinden yoksun kalan kişinin herhangi bir nedenle cinsiyet değiştirme ameliyatından vazgeçmesi durumunda cinsiyet değiştiremediği hâlde üreme yeteneğini kaybetmesi sonucuyla karşılaşacağı ve söz konusu tıbbi müdahalenin sonuçları bakımından telafisi imkânsız durumlara yol açacağı belirtilmiş, düzenleme bu yönüyle de ölçüsüz bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. Anayasa Mahkemesi daha önceki içtihadında üreme yeteneğinin bulunduğu gerekçesiyle cinsiyet değişikliğine izin verilmemesi kararlarına dayanak oluşturan ulusal ve uluslararası mevzuata, Yargıtay kararlarına ve konuyla ilgili AİHM içtihadına yer vermiştir (M.K., B. No: 2015/13077, 12/6/2018, §§ 20-35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; kendisini kadın olarak hissettiğini ve yaşadığını, bu durumun tıbbi raporlarla saptandığını, buna rağmen cinsiyet değişikliğine izin verilmesi talebiyle açtığı davanın üreme yeteneğinden yoksun olmadığı gerekçesiyle haksız şekilde reddedildiğini iddia etmiştir. Söz konusu kararın gerekçesinin uluslararası sözleşmelere ve uygulamalara aykırı olduğunu belirten başvurucu, psikolojisinin bozulduğunu ve kaybettiği zaman nedeniyle eğitim hayatının aksadığını ileri sürmüştür. Başvurucu; tüm bu nedenlerle adil yargılanma hakkının, eğitim hakkının ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Bakanlık görüşünde, başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi ve kabul edilemezliğine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüşte, özel hayata saygı hakkı kapsamında bir inceleme yapıldığı takdirde ise, başvurucunun yeniden dava açtığında kendisi hakkında üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunma şartının aranmayacağı hususunun gözönüne alınması gerektiği vurgulanmıştır.

24. Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde başvurucu, başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

25. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ..."

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).

27. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Özel hayat, fiziksel ve ruhsal özerkliği de kapsamakta; bu hak bireyleri gerek kamusal makamların gerek özel hukuk kişilerinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik saldırılarına karşı korumaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 48). Bireyin cinsiyeti de onun yaşamıyla özdeşleştiğinden kişiliğinin ve kimliğinin ayrılmaz bir unsurudur. Dolayısıyla isim, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra cinsiyet değişikliğini talep etme hakkı da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında ele alınmalıdır. Neticede, cinsiyet kimliğine yönelik olduğu anlaşılan başvurunun Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

29. Başvurucu, cinsiyet değişikliğine izin verilmesi talebinin üreme yeteneğinden yoksun olmaması nedeniyle derece mahkemelerince reddedilmesinden şikâyetçi olmuştur. Bu hâliyle başvurucunun başlatmaya çalıştığı cinsiyet değiştirme sürecinde, ameliyattan önce üreme yeteneğinden vazgeçmesini zorunlu kılan sterilizasyon (kısırlaştırma) operasyonuna yönlendirilmesi nedeniyle başvuruya konu kararın başvurucunun fiziksel bütünlüğüne müdahale oluşturduğu değerlendirilmektedir. Mahkemenin ret kararı aynı zamanda cinsiyet kimliği ve kişisel gelişim hakkı bakımından da müdahale teşkil etmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

31. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasını ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

32. Başvurucunun cinsiyet değişikliğine izin verilmesi talebinin reddedildiği derece mahkemesi kararlarında 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesine dayanılmıştır. Neticede, anılan

düzenlemede belirtilen üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun olma koşulunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedildiği görülmektedir. Bu bağlamda şikâyete konu müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu açıktır (M.K., § 53).

ii. Meşru Amaç

33. Kanun koyucunun cinsiyet değiştirme ameliyatlarının geri dönüşünün olmamasını ve sağlık açısından taşıdığı riskleri gözönünde bulundurarak söz konusu ameliyatların herhangi bir denetim olmaksızın gerçekleştirilmesi suretiyle sıradanlaştırılmasının önüne geçilmesi, kamu düzeninin korunması ve mahkemelerin nüfus kaydında cinsiyet değişikliği yapılması noktasında sadece onay makamı olmaktan çıkarılması amaçlarıyla cinsiyet değişikliğini belirli kurallara bağladığı ve denetime tabi tuttuğu görülmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasında cinsiyet değiştirme ameliyatı olabilmek için mahkemeden izin alınma, bu iznin alınabilmesi için de fıkrada belirtilen koşullarla birlikte üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olma koşulunun öngörüldüğü anlaşılmaktadır (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017,§ 20).

34. Söz konusu düzenleme, kamu düzeninin sağlanması yanında cinsiyet değişikliğine ilişkin ameliyatın geri dönüşünün olmaması ve sağlık açısından taşıdığı riskler gözetilerek genel sağlığın korunmasını da amaçlamaktadır. Bu kapsamda somut müdahalenin ve bunun temelini oluşturan kanuni düzenlemenin Anayasa'nın 20. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır (M.K., § 55).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

35. Anayasa Mahkemesinin M.K. kararında, konuyla ilgili genel ilkeler oluşturulmuş ve bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğunda kamusal makamların takdir yetkisinin daha dar olduğu ve bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığının aranması gerektiği vurgulanmıştır (M.K., §§ 56-60). Anılan kararda ayrıca, cinsiyet değişikliği için gerekli olan koşullara da değinilmiş, cinsiyet değiştirme ameliyatlarının geri dönüşünün olmaması ve taşıdığı riskler gözetilerek sağlığın korunması amacıyla getirildiği öne sürülen düzenlemenin ve buna dayanan uygulamanın başvurucu gibi cinsiyet değiştirme kararlılığı içinde olan kişiler açısından öneminin anlaşılamadığı ifade edilmiştir (M.K., §§ 61-64, 66). Bunun yanında, üreme yeteneği bulunan transseksüel kişinin tıbbi yöntemlere uygun şekilde cinsiyet değiştirme ameliyatı olduğunda bu ameliyatın doğal sonucu olarak üreme yeteneğinden de sürekli biçimde yoksun kalacağının kuşkusuz olduğu hatırlatılmıştır (M.K., § 68).

36. Somut başvuruda, ilgili derece mahkemesi kararlarının ve kararların gerekçesini oluşturan düzenleme aracılığıyla yapılan müdahalenin ancak zorunlu bir sosyal ihtiyaca cevap vermesi hâlinde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu kabul edilebilecektir. Bu bağlamda müdahalenin gerekliliğinin ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulması gerekir (M.K., § 65).

37. Başvurucu, psikolojik olarak kendisini kadın cinsiyetine ait hissettiğini ve bu şekilde yaşamını sürdürdüğünü vurgulamaktadır. Başvurucunun sosyal çevresinde bir kadın ismiyle bilindiği ve bu doğrultuda ismini mahkeme kararıyla tashih ettirdiği görülmektedir (bkz. § 16). Başvurucunun erkek üreme organlarına sahip olmasına rağmen kadın cinsiyet kimliğini benimsediği ve transseksüel yapıda olduğu uzmanlardan oluşan sağlık raporuyla belirlenmiştir. Dolayısıyla başvurucunun yıllardır karşı cinsiyeti benimsediği, bu şekilde yaşamını sürdürdüğü ve bu hususta kararlı olduğu gözlemlenebilmektedir. Öte yandan

başvurucunun cinsiyet değiştirme ameliyatından sonra her iki cinsiyete ait üreme yeteneğinden yoksun kalacağı sağlık raporunda ayrıca vurgulanmıştır. Buna karşılık başvurucu tarafından talep edilen izin, başvurucunun hâlihazırda üreme yeteneğinin mevcut olduğu gerekçesiyle Mahkemece verilmemiştir.

38. 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olma şartı, trans bireyleri cinsiyet değiştirme ameliyatından önce tıbbi bir müdahale geçirmek zorunda bırakmaktadır. Üreme yeteneği bulunan transseksüel bireylerin cinsiyet değiştirme ameliyatı sonrasında üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun kalacakları şüphesizken bu kişilerin söz konusu ameliyat öncesinde üreme yeteneklerinin yitirilmesine neden olan başka bir tıbbi müdahaleye tabi tutulmasının gerekliliği derece mahkemelerinin gerekçelerinde ve gerekçeye dayanak olan düzenlemede ortaya konulamamıştır (M.K., § 69). Ayrıca 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu..." ibaresini Anayasa'nın 13., 17. ve 20. maddelerine aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesinin 29/11/2017 tarihli kararında; söz konusu düzenlemenin bedensel ve ruhsal olarak ilgili yönünden katlanılması gerekli olmayan bir müdahale niteliği taşıdığı, kişinin maddi ve manevi varlığı ile özel hayatı yönünden getirilen bu sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunmadığı, bu nedenle sınırlamanın ölçüsüz olduğu da belirtilmiştir.

39. Tüm bu nedenlerle başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 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.”

42. 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.

43. Mehmet Doğan kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2)

numaralı fıkrası ile Anayasa 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).

44. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre 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 hallerde 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).

45. 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. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hallerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

46. Başvurucu, ihlalin tespitiyle birlikte lehine 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

47. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığını ve cinsiyet değişikliği talebiyle açılan davada müdahalenin gerekliliğinin ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamadığını belirterek ihlal sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin derece mahkemesi kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

48. Bu durumda kişinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

49. 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.

50. 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 hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/14, K.2014/166) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi 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 bilgi için Yargıtay 18. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

Nüfus kaydında cinsiyeti erkek olarak kayıtlı olmasına ve erkek üreme organlarına sahip olmasına karşın, kendisini her zaman kadın olarak hissettiğini ve trans bir birey olarak kadın gibi yaşadığını belirten başvurucu hakkında, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Erişkin Cinsiyet Değerlendirme Konseyi tarafından 21.02.2014 tarihinde bir sağlık kurulu raporu düzenlenmiştir. Rapora göre Kadın Hastalıkları ve Doğum, Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi ile Endokrinoloji ve Üroloji bölümlerinde yapılan muayene sonucu başvurucunun erkek üreme organlarına sahip olduğu tespit edilmiştir. Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Bölümünün iki yıllık takibi sonucu 03.02.2014 tarihinde düzenlenen raporda, başvurucunun kadın cinsel kimliğini benimsemiş olduğunun belirlendiği belirtilmiş, tıbbi bulgulara göre de başvurucunun kadın bedenine geçmesinin ruh sağlığı açısından uygun olduğu kanaati bildirilmiş, ancak hâlihazırda erkek üreme yeteneğine sahip olan başvurucunun, hakkında yapılacak cerrahi ve tıbbi tedavi sonucunda hem erkek hem kadın üreme yeteneğinden yoksun kalacağı açıklanmıştır.

Başvurucu, daha sonra Mahkemeye başvurarak belirtilen haliyle hakkında cinsiyet değişikliğine izin verilmesi talebiyle dava açmıştır. Mahkemece; sağlık raporuna göre

başvurucunun üreme yeteneğinin bulunduğu, bu nedenle cinsiyet değişikliğine izin verilmesine ilişkin yasal koşulların oluşmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Temyiz ve karar düzeltme taleplerinin reddi üzerine bireysel başvuruda bulunulmuştur.

Mahkememizce, bizim de katıldığımız düşüncelerle başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmış ve kararda belirtilen gerekçelerle başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Başvurucu hakkında verilen ihlal kararına, kararda belirtilen gerekçeler bakımından katılmamakla birlikte, başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla, başvurucunun Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davanın reddedilmesine dayanak oluşturan ve iptal edilmesine ilişkin karara karşı oy kullandığımız yasa kuralı Anayasa Mahkemesinin 29.11.2017 günlü ve E:2017/130; K:2017/165 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan, bir başka söyleyişle, başvurucunun yukarıda belirtilen taleple yeniden Mahkemeye başvurması halinde, talebinin kabulü için kendisinden "üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu ..." belgelemesi koşulu aranmayacağından, usul ekonomisi açısından sonucu itibarıyla katılıyoruz.

Üye Kadir ÖZKAYA Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

F.E. (2)

B. No: 2015/10184 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10184

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.E. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/10184)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : F.E.

Vekili : Av. Fatih TEPEAŞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkimin reddi dilekçesinde kullanılan bazı ifadeler nedeniyle cezalandırılmanın ifade özgürlüğünü; yargılamanın uzun sürmesinin de makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 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. 1977 doğumlu olan başvurucu, eğitim gördüğü Başkent Üniversitesi (İdare) tarafından tesis edilen üniversite ücretini ödemesi gerektiğine dair 2003 yılındaki bir işleme karşı Ankara 7. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Davaya bakan Ankara 7. İdare Mahkemesi başvurucunun davasını kabul etmiş ve idari işlemi iptal etmiştir.

10. İdarece kararın temyizi üzerine Danıştay 8. Dairesi 21/10/2004 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

11. Bozma sonrası yapılan yargılamada Ankara 7. İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmiş ve bu karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir.

12. Başvurucu, temyiz incelemesi aşamasında temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay 8. Daire Başkanı ile üç üye hakkında hâkimin reddi talebine ilişkin 24/10/2005 kayıt tarihli dilekçeyi Danıştaya sunmuştur. Söz konusu dilekçenin başvuru konusu olayla ilgili kısımları şu şekildedir:

"Danıştay 8. dairesinde halen görülmekte olan ...sayılı dava dosyasında davaya bakmakta olan üyelerden ... ve başkan ... için reddi hakim talebinde bulunuyorum.

Gerekçe:

...

Davalı Başkent Üniversitesi, giriştiği eylemlerle hukuk güvencemizi elimizden almaktadır. Davalı idarenin bir üniversite olmasından dolayı aleyhine açılan davalar Danıştay 8. dairesine muhakkak uğramak zorunda. Davalı idarenin bunun farkında olmasından dolayıdır ki Danıştay üst düzey yöneticileriyle ve 8. Daire başkan ve üyeleriyle Başkent Üniversitesinin haksız samimiyet kurması beni rahatsız etmektedir. Çeşitli yemekler ve seminerler adı altında gerçekleşen bu yakınlaşma Danıştay'ın tarafsızlığına gölge düşürecek niteliktedir. Danıştay'ın bazı dairelerinde ve özellikle de üyelerin odalarında Başkent Üniversitesine ait takvimlerin asılı olması bizleri endişeye sevk etmekte, bağımsız yargıya güvenimizi zedelemektedir.

...

Toparlayacak olursak;

Üyelerden ...'i Çevre bakanlığından tanımaktayım, Kendisi Tunceli doğumlu olup yargıçlık esnasında yöresine ait siyasi, etnik ve mezhepsel etkilerden kurtulamamaktadır. Benim gibi bir kişinin dava dosyasının bu zatın önüne konulması kurt sürüsünün önüne kuzunun bırakılması gibidir.

... Başkan ve diğer iki üyenin çalışma arkadaşları olması nedeniyle Sayın ... aleyhine karar almaları ve ona karşı ters düşmeleri düşünülemez. Muhakkak onu koruyup kollayacaklardır..."

13. Başvurucu ayrıca Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kuruluna hitaben verdiği 13/2/2006 tarihli dilekçesinde; İslam dini inancına göre adam öldürmenin günah olup olmadığını, birden fazla kişinin öldürülmesi hâlinde günahın derecesinin artıp artmayacağını, öldürülen kişilerin kadın ya da erkek olmasının önemli olup olmadığını, öldürülmüş olanların kişiye yaşarken haksızlık yapmış olması ve kişinin ruhsal bunalım içinde bulunmasının öldürme olayını günah olmaktan çıkarıp çıkarmayacağını, adam öldürmenin affedilmesi için nasıl bir bedel ödemesi gerektiğini sormuştur.

14. Başvurucu, Genelkurmay Başkanı ve Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarı'na gönderdiği mektuplarda ise Danıştayda görülmekte olan davasında verilen kararlardan hareketle Danıştayın yüksek mahkeme olmaktan öte yüksek siyaset mahkemesine dönüştüğünü ileri sürmüş; Danıştay 8. Dairesinde Cumhurbaşkanı tarafından atanan üyenin birden fazla olması sebebi ile siyasal ideolojik kadrolaşma olduğunu belirtmiş ve Genelkurmay Başkanı ile MİT Müsteşarı'nın mahkemelere gereken baskıyı yapacaklarını düşündüğünü ifade etmiştir.

15. Başvurucu yukarıda belirtilen mektuplarla aynı veya benzer içerikteki mektupları çok sayıda siyasetçiye ve kamuoyunca tanınan kişiye, yabancı devlet yöneticilerine, yabancı istihbarat kuruluşlarına ve yabancı basın kuruluşlarına da göndermiştir.

16. Başvurucunun hâkimin reddi dilekçesi üzerine Danıştay 19/12/2005 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından başvurucu hakkında hakaret suçundan işlem yapması talebinde bulunmuştur.

17. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun hakaret ve tehdit suçlarından cezalandırılması istemiyle 25/1/2007 tarihli iddianameyi düzenlemiştir.

18.Yargılamayı yapan (kapatılan) Ankara 3. Sulh Ceza Mahkemesi 6/6/2007 tarihli kararıyla başvurucunun kamu görevlilerine görevleri nedeniyle hakaret suçundan ve kamu görevlilerine yönelik zincirleme tehdit suçundan cezalandırılmasına karar vermiştir.

19. Başvurucu, anılan yargılamanın soruşturma ve kovuşturma aşamalarında askerlik hizmetinde bulunması nedeniyle Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığı ile savunma vermiştir.

20. Başvurucu, bu kararı 24/7/2007 tarihinde temyiz etmiştir.

21. (Kapatılan) Ankara 3. Sulh Ceza Mahkemesi anılan kararı 25/7/2007 tarihinde kesinleştirmiştir.

22. Başvurucunun talebi üzerine 16/9/2008 tarihinde (kapatılan) Ankara 3. Sulh Ceza Mahkemesi kesinleştirme kararını kaldırmıştır.

23. Yargıtay 18/12/2013 tarihli kararında başvurucunun suç tarihinden sonra silah altına alındığının anlaşılması karşısında askerlik görevini yapmadan önce işlediği suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin askerlik görevini bitirmesine kadar geri bırakılması gerektiği gözetilmeden, asker olduğu sırada sorgusunun yapılması suretiyle savunma hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

24. Bozma üzerine yargılamayı yapan Ankara 36. Asliye Ceza Mahkemesi 1/4/2015 tarihli duruşmada başvurucunun savunmasını almış ve aşağıdaki gerekçelerle tehdit suçundan 6 ay 7 gün, kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine hakaret suçundan 1 yıl 3 ay 18 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve her iki ceza bakımından da hükmün açıklanmasının geri

bırakılmasına karar vermiştir:

"... sanık önceki savunmalarını tekrar ettiğini, ayrıca askerlik görevi sırasında yapılan bütün soruşturma işlemlerinin geçersiz olduğunu, yargılamanın yapılabilmesi için Danıştay Kanununun 90. maddesi gereğince Danıştay Başkanınınşikayetçi olması gerektiği, ancak böyle bir şikayetin bulunmadığı, kendisi hakkında 6352 sayılı kanunun geçici 1. maddesi uygulanarak hakkındaki kamu davasının ertelenmesi gerektiği, kendisinin eyleminin kanaat açıklama ve hak arama hürriyeti kapsamında kaldığından ceza verilemeyeceği, Diyanet Kurumuna kendisinin dilekçe vermediğini bu nedenle bu belgeyi kabul etmediğini, doğrudan Danıştay'a verdiği dilekçede tehdit unsurunun bulunmadığını bildirmiştir.

Dosyadaki tüm delillerin incelenmesinden, ... Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce bozma üzerine yapılan yargılama sonucunda ... davasının reddine karar verildiği, kararın davacı ... tarafından temyizi üzerine, ... bu aşamada sanığın Danıştay 8. Daire Başkanı ... ile üyeler ... haklarında reddi hakim talebine ilişkin 2 sayfadan ibaret dilekçeyi Danıştay İdari Daireler Genel Kuruluna verdiği, bu dilekçede, daire başkan ve üyelerinin Başkent Üniversitesi yönetimi ile haksız bir samimiyet kurdukları, çeşitli yemekler ve seminerler adı altında gerçekleşen yakınlaşmanın Danıştay'ın tarafsızlığına gölge düşürdüğünü,üyelerden ...'in Tunceli'li olması sebebiyle siyasi etnik ve mezhepsel etkilerden kurtulamadığını, bu bakımdan bu şahsın davasına bakmasının kurt sürüsünün önüne kuzunun bırakılması gibi olduğunu beyan ettiği, ayrıca dava ile ilgisi olmayan bir takım kurum ve şahıslara gönderdiği mektuplarda; Danıştay 8. Dairesinin Ankara 7. İdare Mahkemesinin kararının haksız bir biçimde bozduğu, bunun gerekçesini ikna edici bir şekilde açıklayamadığı, Danıştay'ın yüksek mahkeme olmaktan öte yüksek siyaset mahkemesine dönüştüğünü beyan ettiği, Diyanet İşleri Başkanlığı'na yazmış olduğu 13/02/2006 tarihli dilekçede, adam öldürmenin günah olup olmadığını, birden fazla kişinin öldürülmesi halinde günahın derecesinin artıp artmayacağını, öldürülen kişilerin kadın veya erkek olmasının önemli olup olmadığını, öldürülmüş olanların kişiye yaşarken haksızlık yapmış olmaları ve de kişinin ruhsal bunalım içerisinde bulunmasının öldürme olayını günah olmaktan çıkartıp çıkartmayacağı hususularında soru sorduğu, sanığın gerek Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna vermiş olduğu reddi hakim dilekçesi, gerekse davayla ilgisi olmayan kurum ve şahıslara gönderdiğimektuplardaki beyanların kurul halinde çalışan Danıştay 8. Dairesinin başkan ve üyelerine yönelik görevleri nedeniyle hakaret unsurları içerdiği, savunma hakkının kapsamı içerisinde değerlendirilemeyeceği, ayrıca sanığın Diyanet İşleri Başkanlığı'na yazmış olduğu mektubun içeriğinden de, müştekilere yönelik ölümle tehdit kastının açıkça anlaşıldığından, sanığın eylemine uyan maddelerle cezalandırılmasına, sanığın sabıkasız oluşu ve bir daha suç işlemekten çekineceğine mahkememizce vicdani kanaat hasıl olduğundan hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermek gerekmiştir..."

25. Başvurucunun bu karara itirazı 20/5/2015 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 17/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 19/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(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."

28. 5237 sayılı Kanun'un "Tehdit" kenar başlıklı 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır..."

B. Uluslararası Hukuk

29. İlgili uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı karar için Keleş Öztürk (B. No: 2014/15001, 27/12/2017, §§ 25-28) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın çok uzun sürdüğünü ve bu nedenle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

32. Bakanlık görüşünde bu iddiaya ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

33. Ömer Adıgüzel (B. No: 2015/3764, 13/9/2018) 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.

34. Ömer Adıgüzel 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 (Ömer Adıgüzel, §§ 26-32). 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 (Ömer Adıgüzel, §§ 34, 35).

35. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

36.Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucuya göre tehdit suçuyla ilgili olarak şüpheden uzak, kesin, açık, mahkûmiyete yetecek bir delil bulunmayıp ortada imzasız bir mektubun fotokopisi mevcuttur ve mektupta hâkimlerin tehdit edildiğine ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Başvurucu, bu mektubun dava dosyasına nereden ve nasıl girdiğinin belli olmadığını ileri sürmekte ve tehdit suçu nedeniyle ceza verirken delillerin değerlendirilmesinde Mahkemenin ağır bir hataya düştüğünü iddia etmekte; bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmektedir.

38.Başvurucu ayrıca;

i. Kendisi hakkında soruşturma başlatıldığında ifade vermeden önce zorunlu askerlik hizmetine alınmış olması dolayısıyla ilgili kanun gereğince soruşturmanın terhis sonuna ötelenmesi gerekirken kanuna aykırı şekilde soruşturmaya devam edildiğini ve yargılandığını, askerlik hizmeti esnasında hakkındaki dosyayı incelemesine olanak verilmeden ifadesi alınarak ve bu ifadeye dayanılarak kendisine ceza verildiğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre bu nedenlerle savunma hakkı ve silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiştir.

ii. İleri sürdüğü usul itirazları konusunda olumlu veya olumsuz hiçbir karar verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

iii. Hâkimin kararını tek duruşma yaparak vermesi nedeniyle Anayasa'nın 39. maddesindeki "Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir." biçimindeki hükmün ihlal edildiğini ifade etmiştir.

iv. Hakkında (kapatılan) Ankara 3. Sulh Ceza Mahkemesince verilen kararın kesin nitelikte verilmiş olması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

v. Duruşma salonundaki bazı yetersizlikler, Mahkemece müştekilerin ifadelerine başvurulmaması ve hakaret fiiline hapis cezası verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde bu iddialara ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

40. 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 yukarıdaki şikâyetlerinin bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

41. Somut olayda ilk derece mahkemesi başvurucunun tehdit suçundan 6 ay 7 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir.

42. HAGB, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda HAGB'yi sanığın tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

43. 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).

44. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında HAGB kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasıyla ya da bu süre içinde kasıtlı bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

45. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde HAGB kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesinin kararı istinaf/temyiz yolunda denetlenebilir hâle gelebilecektir. Başka bir deyişle haklarında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza gösterdiğini beyan etmiştir. Dolayısıyla başvurucu, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (Adnan Erkuş/Türkiye (k.k.), B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

46. Başvuru konusu olayda yargılama sonunda verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası -somut olayın özelliği de nazara alındığında- istinaf/temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Bu bakımdan hatalı uygulama ve değerlendirme sonucu verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası, başvurucunun talebi üzerine HAGB kararı verilmiş olması ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesini başvurucunun tercih etmediği dikkate alındığında açıkça dayanaktan yoksun görünmektedir.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu; ilk derece mahkemesi kararında hâkimin reddi dilekçesindeki hangi cümlenin Danıştayın dört hâkimini kapsayacak şekilde hakaret içerdiğinin açıklanmadığını, dilekçede kullandığı ifadelerde hakaret bulunmadığını, dilekçe dikkatli şekilde okunduğunda hak arama özgürlüğü kapsamında yakındığı konulardaki düşüncelerini dile getirdiğini ve kullandığı sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmiştir. Hâkimlerin de eleştiriye açık olması gerektiğini ifade eden başvurucu, savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirttiği hâkimin reddi dilekçesi nedeniyle cezalandırılmasından dolayı ifade özgürlüğü, dilekçe hakkı ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasındadır.

49. Bakanlık görüşünde;

i. 5237 sayılı Kanun'un 128. maddesinde yargı mercileri nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde ceza verilmeyeceği belirtilmekle birlikte söz konusu isnat ve değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerektiğinin ifade edildiği, tahkir içeren sözlerin somut uyuşmazlıkla bağlantılı olup olmadığı hususunun davaya bakan hâkim tarafından takdir edileceği,

ii. Somut olayda ilk derece mahkemesinin başvurucunun sözlerini iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında görmediği,

iii. Başvurucu hakkında verilen HAGB kararının müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun ifade özgürlüğü, dilekçe hakkı ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

51. İddianın değerlendirilmesinde esas 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,... veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.."

a. Müdahalenin Varlığı

52. Başvurucunun hâkimin reddi dilekçesinde kullandığı ifadeler nedeniyle kurul hâlinde

çalışan kamu görevlilerine hakaret suçundan hakkında verilen 1 yıl 3 ay 18 gün hapis cezasına dair HAGB kararı verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

53. 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."

54. 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.

i. Kanunilik

55. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

56. Başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin HAGB kararının başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına ve yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesine 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

57. 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).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

58. 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, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

59. 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).

60. 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).

61. 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 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).

62. 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.

(c) Yargı Erkinin Otoritesinin Korunması

63.Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar. Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir (İlhan Cihaner (3), B. No: 2013/5298, 20/5/2015, §§ 26, 27). Bununla birlikte mesleklerinin icrasıyla ilgili

işler bakımından yargı mensuplarına yönelik kabul edilebilir eleştirinin sınırları sade vatandaşlara nazaran daha geniştir.

64. Adaletin kendisinin ve dağıtılmasının toplumdaki öneminin bir yansıması olarak hâkimlik mesleğini yapan kimseler toplum hayatında önemli bir görevi yerine getirmektedir (Keleş Öztürk, § 53). Hâkimlerin davanın taraflarına karşı nötr olmaları gerekir ve bu nedenle de davanın taraflarınca kendilerine yöneltilen eleştirilere cevap verme imkânları sınırlıdır. Bu bakımdan hâkimleri kendilerine yönelik temelsiz biçimde yaralayıcı nitelik taşıyan, saldırgan ifadelere karşı korumak gerekir.

(d)Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

65. Demokratik bir toplumda kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. maddesi tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Somut başvuruyla bağlantılı olarak söylenecek olursa hâkimlere yönelik eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir. Bu, Anayasa'nın kişilerin 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 12. maddesinin ikinci fıkrasından doğan bir zorunluluktur. Anayasa'nın 26. maddenin 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, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezlikten gelmeyecektir.

66. Öte yandan dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 08/04/2015, § 57; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

67. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Başvuru konusu olayda İdareye karşı açtığı davası temyiz aşamasında incelemede olan başvurucu, davasını görmekte olan bazı Danıştay üyelerine yönelik olarak hâkimin reddi dilekçesinde kullandığı ifadeler nedeniyle yaptırıma maruz kalmıştır.

69. Bu bağlamda somut olayda yargı mensubu olan hâkimlerin itibarının korunması söz konusudur. Adalet sisteminde görev alan hâkimleri asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir.

70. Başvurucunun cezalandırılmasına neden olan ifadeler, temyiz incelemesi yapan hâkimlere yöneltilmiştir. Hâkimlerin mesleklerinin icrası bağlamındaki -sebepsiz, mantık dışı ve saldırgan olmayan- eleştirilere olayın somut koşullarına göre katlanmaları beklenebilir.

71. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından hâkimin reddi dilekçesinde "Daire başkan ve üyeleriyle Başkent Üniversitesinin haksız samimiyet kurması", "Üyelerden ... Tunceli doğumlu olup yargıçlık esnasında yöresine ait siyasi, etnik ve mezhepsel etkilerden kurtulamamaktadır. Benim gibi bir kişinin dava dosyasının bu zatın önüne konulması kurt sürüsünün önüne kuzunun bırakılması gibidir.", "... Başkan ve diğer iki üyenin çalışma arkadaşları olması nedeniyle Sayın ... aleyhine karar almaları ve ona karşı ters düşmeleri düşünülemez. Muhakkak onu koruyup kollayacaklardır..." şeklinde ifadeler kullanılmıştır. Başvurucu özellikle üyelerden birinin siyasi, etnik ve mezhepsel etkilerle karar verdiği yönündeki ifadeler ve diğer üyelerin bu üyeyi koruyup kollayacakları yönündeki ithamlar bakımından herhangi bir gerekçe göstermemiştir. Hâlbuki kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan iddiaların desteklenmesi için güvenilir deliller sunulması gerekir (Nihat Durmuş ve Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. ve Spor Etk. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/5761, 10/5/2018, § 54). Bu bağlamda başvurucunun davasına bakmakta olan hâkimler söz konusu ithamlar nedeniyle nahoş ve temelsiz saldırıların hedefi hâline gelmişlerdir.

72. Somut başvuruda başvurucunun endişelerini ve varsa somut iddialarını davaya bakacak olan hâkimlerin itibarlarına zarar vermeden de iletmesi mümkündü. Başvurucu, davasını gören hâkimlere yönelik eleştirilerini yöneltirken ifade özgürlüğünün kendisine yüklediği ödev ve sorumluluklara uygun davranmamıştır (bkz. § 60). Bu kapsamda nahoş ve temelsiz saldırıların hedefi hâline gelmiş olan hâkimleri korumak için ifade özgürlüğü bağlamındaki ödev ve sorumluluklara uygun davranmayan başvurucunun cezalandırılması konusunda zorunlu bir toplumsal ihtiyaç söz konusudur.

73. 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.

74. Müdahalenin orantılılığı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi; derece mahkemelerinin infazı mümkün hapis cezası ya da para cezasına hükmetmediklerini, sadece 1 yıl 3 ay 18 gün hapis cezası bakımından HAGB kararına başvurduklarını gözlemlemektedir. Bu kapsamda başvurucuya yönelik HAGB kararının gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

75. HAGB kurumunun 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). Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahale oluşturan HAGB kararının orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

76. Bu kapsamda başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu görüldüğünden anılan müdahalenin

demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

77. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkına ilişkin diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMİLE ATABAY

B. No: 2015/10210 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10210

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMİLE ATABAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10210)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Cemile ATABAY

Vekilleri : 1. Av. Kamuran TANHAN

2. Av. Abdulvahap KARADEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ateşli silahla yaralama olayı hakkındaki ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, PKK terör örgütüne yardım ve yataklık ettiği isnadıyla yargılanıp beraat eden ve 18/6/2007 tarihinde vefat eden M.A.nın eşidir.

7. M.A. 20/7/1994 tarihinde Şırnak'ın Nusaybin ilçesinde silahlı saldırı sonucu hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmıştır.

8. M.A. Nusaybin Devlet Hastahanesine kaldırılmış ve hayati tehlikesi bulunduğundan olayın hemen sonrasında beyanına başvurulamadığı 20/7/1994 tarihinde müdahale eden doktorca tutanak altına alınmıştır.

9. Aynı gün olay yerine gelen kolluk görevlileri tarafından olay yerinde kan izlerine, mermi çekirdeği ve boş kovanlara rastlanmış; bunlar muhafaza atına alınmıştır. M.A. nın kaldırıldığı hastaneye intikal eden kolluk görevlilerince şahsın sırtından ve kolundan ikişer kurşunla yaralandığı, beyanına başvurulamayacak hâlde olduğu anlaşılmıştır.

10. Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olay hakkında resen soruşturma başlatmıştır.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 20/7/1994 tarihinde Olay Yeri Keşif Tutanağı, kolluk görevlilerince 22/7/1994 tarihinde Olay ve Zapt Etme Tutanağı düzenlenmiş, olay yerinin bir krokisi çizilmiştir.

12. Nusaybin İlçe Emniyet Müdürlüğünce (Emniyet Müdürlüğü) düzenlenen 25/7/1994 tarihli tahkikat evrakında yaralama olayının faillerinin araştırılmaya devam edildiği, M.A. hakkında yapılan arşiv tetkikinden şahsın 1982 yılında PKK terör örgütüne üye olmak, 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'na muhalefet ve sahte kimlik kullanmak, 1989 yılında ise PKK terör örgütüne yardım ve yataklık yapmak suçlarından yakalandığının ve takipli şahıslardan olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir. Ayrıca olayın radikal İslami bir örgütün mensuplarınca gerçekleştirilmiş olabileceği değerlendirmesinde bulunulmuştur.

13. 29/7/1994 tarihli Diyarbakır Bölge Kriminal Polis Laboratuvarınca düzenlenen ekspertiz raporunda, olay yerinden elde edilen kovanların tek bir silahtan atıldığı, faili meçhul olaylar arşivine geçici olarak kaydedilerek atışın yapıldığı silahın tespit edilmesi hâlinde bu hususun ek ekspertiz raporuyla bildirileceği ifade edilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma görevinin kendisine ait olmadığı gerekçesiyle 22/8/1994 tarihli görevsizlik kararıyla soruşturma evrakını Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığına (DGM Başsavcılığı) göndermiştir.

15. DGM Başsavcılığı 2/11/1994 tarihinde, olayın failleri yakalanana kadar gerekli soruşturmanın sürdürülmesi ve üçer aylık dönemlerde bilgi verilmesi için Başsavcılık, Mardin İl Emniyet Müdürlüğü ve İl Jandarma Komutanlığına müzekkere yazmıştır.

16. DGM Başsavcılığı 2/11/1994 tarihinde Başsavcılıktan M.A.nın beyanının alınmasını talep etmiştir. M.A. 30/11/1994 tarihli beyanında özetle PKK terör örgütüne yardım ve yataklık etme suçundan yargılanıp beraat ettiğini, olay sırasında arkasından ateş edilmesi nedeniyle failleri göremediğini, faillerden şikâyetçi olduğunu söylemiştir.

17. DGM Başsavcılığı 23/4/1998 tarihinde aynı kurumlara yeni bir müzekkere yazmış ve olayın tahkikatının yapılarak üç ayda bir bilgi verilmesi talimatını yinelemiştir.

18. Bu aşamadan sonra Cumhuriyet Başsavcılığı ile Emniyet Müdürlüğü arasında 27/12/1994 ile 22/3/2006 tarihleri arasında olayın faillerinin araştırılmaya devam edildiği yönünde bilgi içeren mutat yazışmalar yapılmıştır.

19. M.A. nın nüfus kayıt örneğinden 18/6/2007 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

20. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK mülga 250. madde ile görevli) tarafından 31/12/2007 tarihinde olaya dair daimî arama kararı vermiş, karar soruşturmanın zamanaşımı süresine kadar devam etmesi talimatıyla Başsavcılığa gönderilmiştir.

21. Bu aşamadan sonra Cumhuriyet Başsavcılığı ile Emniyet Müdürlüğü arasında 18/1/2008 ile 23/1/2012 tarihleri arasında olayın faillerinin araştırılmaya devam edildiği yönündeki mutat yazışmalara devam edilmiştir. Başvuru evrakının incelenmesi neticesinde Emniyet Müdürlüğünce Başsavcılığa yazılan, faillerin tespit edilemediğine ilişkin son yazının 23/1/2012 tarihli olduğu anlaşılmıştır.

22. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kurulan mahkemeler ile Cumhuriyet Başsavcılıkların görevlerine son verildiği, soruşturma yetkisinin yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle 12/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Başsavcılığa göndermiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, adam öldürmeye teşebbüs, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmak suçları için olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen ve lehe olan yirmi yıllık dava zamanaşımı süresinin 20/7/2014 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 21/11/2014 tarihinde olayın kovuşturulmasına yer olmadığına karar vermiştir.

24. Karara karşı yapılan itiraz, Mardin Sulh Ceza Hâkimliğince 31/12/2014 tarihinde kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

25. Ret kararı başvurucuya 24/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 24/4/2015 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. 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

27. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, eşinin yaralanmasıyla ilgili ceza soruşturmasının etkisiz yürütüldüğünü ileri sürerek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

30. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü 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."

1. Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

31. Somut olayda başvuru, ateşli silahla yaralama olayına ilişkindir. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliğinin değerlendirmesi gerekmektedir.

32. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da -mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak- yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017,§ 69;Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

33. Silahlı saldırı eyleminin başvurucunun eşinin hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmasına sebep olduğu dolayısıyla olayda şahsın yaşamı üzerinde meydana gelen tehlike dikkate alındığında, başvurucunun eşine yönelik eylemin ölümle sonuçlanabilecek nitelikte olduğu tartışmasızdır. Eylemin niteliği ile başvurucunun eşinin fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları diğer faktörlerle birlikte gözönünde bulundurulduğunda başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

34. Öte yandan 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 yaralama olayının etkili bir biçimde soruşturulmadığına ilişkin olduğunu dikkate alarak diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaları da yaşam hakkı kapsamında incelemiştir.

35. 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, 2007 yılında vefat etmiş olup (bkz. § 19) başvurucunun eşidir. Bu nedenle başvruruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

2. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. 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.”

37. 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.”

38. Yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gereken bir olayla ilgili soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek 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).

39. Başvuruculların yetkili makamlara müracaat etmelerine 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 başvuruculların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87; Sultani Acar, § 84).

40. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu ve 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).

41. 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).

42. Somut olayda olayla ilgili aynı gün resen soruşturma başlatılmış, olay yeri kolluk görevlilerince ve Cumhuriyet Başsavcılığınca incelenmiş, olay yerinin krokisi çizilmiş ve ekspertiz raporu temin edilmiştir. Sonraki süreçte Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayın

faillerinin belirlenebilmesini ve dolayısıyla soruşturmanın etkililiğini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi yapılmamış; yalnızca faillerin tespitine çalışılması yönünden kolluk güçlerine müzekkereler yazılması ve faillerin aranmasına devam edildiği yönünde kolluk görevlilerince düzenli olmayan aralıklarla düzenlenen ve matbu tutanakların soruşturma dosyasına konulmasıyla yetinilmiştir.

43. Bununla birlikte DGM Başsavcılığının Cumhuriyet Başsavcılığına ve kolluk güçlerine olayın tahkikatının yapılarak üç ayda bir bilgi verilmesine ilişkin yazdığı 2/11/1994 tarihli müzekkere sonrasında olayın faillerinin belirlenebilmesini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi yapılmamıştır. Şikâyetini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektiği yönünde herhangi bir iddiası bulunmayan başvurucunun da soruşturma sürecinde yetkili makamlardan soruşturmanın genişletilmesi veya olayla ilgili başka bir 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.

44. Nitekim başvurucu da yirmi yıl civarı bir sürede soruşturma dosyasında etkili herhangi bir işlem yapılmadığını iddia etmiştir. Etkili ve yeterli bir soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz ederek soruşturmanın etkisizliğinin zaten farkında olduğunu ortaya koyan başvurucu, buna rağmen bireysel başvuru yapmak için kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesini ve bu karara yaptığı itirazın sonuçlanmasını beklemiştir.

45. 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.

46. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının 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 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET UKAV

B. No: 2015/12898 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12898

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET UKAV BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12898)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Mehmet UKAV

Vekili : Av. Emine Rezzan AYDINOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru tapu tahsis belgesine dayalı olarak mülk edinme koşullarının oluştuğu hâlde taşınmazın tapuya tesciline ilişkin talebin reddedilmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2015 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. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek olmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, İstanbul'un Üsküdar ilçesine bağlı Bulgurlu Mahallesi 48 ada 1 parsel sayılı Maliye Hazinesi (Hazine) adına tapuda kayıtlı bulunan taşınmaz üzerinde -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- tek katlı bir gecekondu inşa ettirmiştir.

9. Başvurucu, bu taşınmazda bulunan gecekondusu için 5/3/1984 tarihinde 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun kapsamında imar affı başvurusu yapmıştır.

10. Millî Emlak Müdürlüğü tarafından 6/10/1984 tarihinde bu taşınmaz için anılan 2981 sayılı Kanun'a göre tapu tahsis belgesi düzenlenerek başvurucuya verilmiştir. Anılan tapu tahsis belgesi Tapu Müdürlüğü tarafından 16/10/1984 tarihinde, taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesine işlenmiştir.

11. Üsküdar Belediyesince (Belediye) bu taşınmazın bulunduğu yerde 16/3/1989-17/10/1990 tarihli 1/1000 ölçekli Islah İmar Planı yapılmıştır. Belediyenin 21/12/1989 tarihli plan tadilatında, anılan taşınmaz konut alanı olarak ayrılmış ve bu taşınmazın üzerinde beş kat yükseklikte bina yapılabilmesine izin verilmiştir. Belediye, bu hususları 12/9/2006 tarihinde Kadıköy Emlak Müdürlüğüne bildirmiştir.

12. Başvurucu 17/12/2007 tarihinde Hazine aleyhine Üsküdar 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Dava dilekçesinde, başvurucunun tapu tahsis belgesinin mevcut olup uzun bir süreden beri bu taşınmazı zilyetliğinde bulundurduğu belirtilerek tapu verilmesi koşullarının oluştuğu iddia edilmiştir.

13. Bu arada taşınmazın konumuna ilişkin bilgiler değişmiştir. Buna göre taşınmaz, yeni kurulan Ataşehir ilçesine bağlı Örnek Mahallesi 1439 ada 1 parsel olarak tapuda tescilli bulunmaktadır. Mahkeme, taşınmazın bulunduğu ilçe ve mahallenin değiştiğini gözeterek 24/7/2008 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir.

14. Yetkisizlik kararı sonrası dava dosyası Kadıköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmiştir. Yapılan yargılama sırasında 25/5/2011 tarihinde taşınmaz Toplu Konut İdaresine (TOKİ) devredilmiştir. Başvurucunun talebi üzerine TOKİ de yargılamaya davalı olarak dâhil edilmiştir. Mahkeme, mimari ve kadastro alanında uzman teknik bilirkişiler eşliğinde dava konusu taşınmazın başında 30/11/2011 tarihinde keşif icra etmiştir. Bilirkişilerin 3/1/2012 tarihli raporunda, taşınmazın imar durumunun konut olarak belirlendiği ve düzenleme ortak payı düşüldükten sonra 195,86 m² yüzölçümlü alanın başvurucu tarafından kullanıldığı, taşınmazın değerinin ise 244.825 TL olduğu belirtilmiştir. Başvurucu, bilirkişi raporunda belirtilen taşınmaz bedelini Mahkemece gösterilen banka şubesine depo etmiştir.

15. Yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 1/3/2012 tarihinde Hazine yönünden açılan davanın husumet yönünden reddine, TOKİ yönünden açılan davanın ise kabulüne karar vermiştir. Mahkeme davanın kabulüyle birlikte taşınmazın tapu kaydının kısmen iptali ile 19.586/559.340 payının başvurucu adına tesciline, depo edilen taşınmaz bedelinin ise davalı TOKİ'ye ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun taşınmazın bir

kısmının zilyedi olup kendisine tapu tahsis belgesi verildiği belirtilmiştir. Mahkeme bu doğrultuda başvurucunun tahsis belgesi verilmesi için gerekli ücreti ödediğini ve taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesinde şagil (işgalci) olarak gösterildiğini tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca tapu tahsis belgesinin verildiği tarihten bu yana da başvurucunun zilyetliğinin devam ettiğine dikkati çekmiştir. Mahkemeye göre 2981 sayılı Kanun ile öngörülen tescil için gerekli bütün koşullar tamamlanmış olup tescile kanuni bir engel de bulunmamaktadır.

16. Karar, davalı TOKİ tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi (Daire), 6/6/2012 tarihinde taşınmazın son imar durumunun Belediye Başkanlığından sorulması için dosyanın mahalline iadesine karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin 25/7/2012 tarihli yazısıyla taşınmazın imar planında konut alanında kalıp kalmadığı ve herhangi bir kamu hizmetine tahsis edilip edilmediği Ataşehir Belediye Başkanlığından sorulmuştur. Belediye Başkanlığının 2/8/2012 tarihli yazısıyla dava konusu taşınmazın 28/5/2010 tarihli ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı tadilatında meslek lisesi alanı olarak ayrıldığı bildirilmiştir.

17. Daire 17/10/2012 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiştir. Daire ilk olarak tapu tahsis belgesinin bir mülkiyet belgesi olmayıp yalnızca fiilî kullanmayı belirleyen ve ilgilisine kişisel bir hak sağlayan zilyetlik belgesi olduğunu vurgulamıştır. Kararda ayrıca tahsis kapsamındaki yerin hak sahibi adına tescil edilebilmesi için gerekli koşullar sıralanmıştır. Buna göre;

a. Hukuki yönden geçerliliğini koruyan bir tapu tahsis belgesi mevcut olmalıdır.

b. Tahsise konu yerde 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca imar uygulama planı veya 2981 sayılı Kanun uyarınca ıslah imar planı yapılmış olmalıdır.

c. İlgilisine tapu tahsis belgesi gereğince başka bir yerden tahsis yapılmamış olmalıdır.

d. Tahsise konu yerin kamu hizmetine ayrılmamış ve imar planına göre konut alanında kalmış olması gerekmektedir.

e. Tahsise konu yer ile tescili istenilen taşınmazın aynı yer olup olmadığı ve taşınmazın niteliğinin belirlenmesi amacıyla mahallinde uzman bilirkişiler aracılığıyla keşif yapılmalıdır.

f. Tahsise konu arsa bedelinin ödenmiş olması, ödenmemiş ise taşınmazın dava tarihindeki rayiç değeri, uzman bilirkişiler aracılığıyla saptanarak hükümden önce mahkeme veznesine veya belirlenecek tevdi mahalline depo edilmiş olmalıdır.

g. Yedinci ve son olarak ise imar parsellerinin oluşturulması sırasında taşınmazdan düzenleme ortaklık payı kesilip kesilmediği belirlenerek kesilmiş ise uygulanan oran saptanmalıdır.

18. Daire, ancak bu koşulların gerçekleşmesi durumunda tahsis miktarında düzenleme ortaklık payı oranında yapılacak indirimden sonra kalan miktarın tesciline karar verilebileceğini belirtmiştir. Bozma ilamında, somut olayda dava konusu taşınmazın meslek lisesi olarak ayrıldığına vurgu yapılmıştır. Daireye göre taşınmazın bu imar durumu nedeniyle tescil kararı verilmesi mümkün değildir. Kararın gerekçesinde, tahsis belgesine dayalı olarak oluşturulan imar parselinin ancak konut alanında kalmış olması durumunda tescile karar verilebileceği belirtilmiştir. Daire sonuç olarak tapu tahsis belgesine dayalı tescil davasında lüzumlu olan diğer koşullar gerçekleşmiş ise de belirtilen koşulun gerçekleşmediği gerekçesiyle hükmün bozulması gerektiği sonucuna varmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 27/2/2013 tarihli kararıyla

reddedilmiştir.

19. Bozma kararı sonrası dava dosyasının devredildiği İstanbul Anadolu 16. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/6/2013 tarihinde davalı Hazine yönünden açılan davanın husumet yönünden, davalı TOKİ yönünden açılan davanın ise esastan reddine karar vermiştir.

20. Temyiz edilen hüküm Daire tarafından 12/1/2015 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 11/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Nihai karar başvurucu vekiline 14/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 28/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, §§ 24-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu öncelikle uyuşmazlık konusu taşınmaz bölümü yönünden 1984 yılında imar affı başvurusunda bulunduğunu ve kendisine bu kapsamda tapu tahsis belgesi verildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, söz konusu taşınmazın gerek bu tarihten önce ve gerekse de sonra uzun yıllardır zilyetliğinde bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde imar ıslah planının da yapılmış olduğunu ve bu planda taşınmazın konut alanı olarak ayrılmış olduğunu belirtmiştir.

26. Başvurucu, söz konusu tapu tahsis belgesine dayalı tapu iptali ve tescil davası açtığı ve yargılama sırasında Mahkemece belirlenen rayiç bedelini de depo ettiğini belirterek üzerine düşen bütün yükümlülükleri yerine getirdiğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre kanunda öngörülen bütün koşulların dava tarihi itibarıyla gerçekleşmiş olduğu ilk derece mahkemesince de belirlenmiş ve davanın kabulüne karar verilmiştir. Başvurucu bununla birlikte, yargılama sırasında yapılan bir imar plan değişikliği gerekçe gösterilerek Yargıtayca hükmün bozulduğu ve bozma ilamına uyan Mahkemenin de davayı reddettiğini belirtmiştir. Başvurucu herhangi bir tazminat da ödenmeden söz konusu taşınmaz bölümünün elinden alındığından yakınmıştır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. 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

29. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Osman Ukav kararı ile ortaya konulmuştur (Osman Ukav, §§ 45-76).

30. Buna göre somut olayda derece mahkemelerince uyuşmazlık konusu taşınmazın dava tarihi itibarıyla konut alanında olduğu ve yine bu tarihe göre yargılama sırasında yapılan imar planı değişikliği dışında diğer bütün koşulların gerçekleşmiş olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla başvurucu yönünden tapu tahsis belgesine dayalı tescil koşullarının dava tarihi itibarıyla gerçekleşmiş olduğu yönündeki derece mahkemelerinin tespiti dikkate alındığında başvurucunun, uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetini edinme yönünde meşru bir beklentisinin mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun söz konusu meşru beklentisi soyut bir temele de dayalı olmayıp somut bir şekilde derece mahkemelerinin açık tespitlerine dayanmaktadır. Bu nedenle somut olay bakımından başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu değerlendirilmiştir (Osman Ukav, §§ 51-59).

31. Anayasa Mahkemesi dava tarihi itibarıyla kanunda öngörülen tescil koşullarının gerçekleştiği kabul edilmesine karşın, sonradan bu koşullarda yapılan değişikliğe dayalı olarak tescil talebinin reddedilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir. Ayrıca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan söz konusu müdahalenin türünün, yoksun bırakma niteliğinde olduğu değerlendirilerek başvuru müdahale türlerine ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmiştir (Osman Ukav, §§ 60-61).

32. Anayasa Mahkemesince müdahalenin niteliği gözetilerek kamu makamlarının yaklaşımının Anayasa'nın 35. maddesindeki gereklilikleri karşılayıp karşılamadığı konusunda müdahalenin takip edilen meşru amacı gerçekleştirmede başarılı olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacağı ifade edilmiştir (Osman Ukav, § 65). Başvuru konusu olayda tahsise konu taşınmazın meslek lisesi alanı olarak kamu hizmetine ayrıldığı gerekçesiyle başvurucu adına tapuya tescil edilmemesinde kamu yararının olduğu ve müdahalenin bu nedenle meşru bir amacı içerdiği vurgulanmıştır (Osman Ukav, §§ 66-69).

33. Son olarak ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise başvurucuya tapu tahsis belgesi verildiği ve tahsis belgesi verilen taşınmazın bulunduğu yerde ıslah imar planı yapılarak taşınmazın imar durumu konut alanı olarak belirlendiği tespitlerine yer verilmiştir. Başvurucu da 2981 sayılı Kanun'da öngörülen tescil koşullarının gerçekleşmiş olduğu iddiasıyla tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Derece mahkemeleri de kanunda öngörülen tescil koşullarının dava tarihi itibarıyla gerçekleştiğini tespit etmişlerdir. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında taşınmazın mülkiyetini edinme yönünde meşru bir beklentisi doğmuştur. Ancak yargılama sırasında taşınmazın imar durumunun değiştirilmesi gerekçesine dayalı olarak başvurucunun tescil davası reddedilmiştir. Böylece başvurucu lehine mevcut olan hukuksal durum, kamu gücü eliyle ve tek taraflı olarak öngörülemez bir biçimde değiştirilmiştir. Üstelik bu durum, başvurucunun elinde olmayan sebeplerle ve bütünüyle kamu makamlarının tutumundan kaynaklanmış, ancak meydana gelen sonuçtan yine kamu makamları yararlanmıştır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin tescil koşullarının yargılama sırasında değişebileceğini meşru gören söz konusu kabulünün, başkaca herhangi bir giderim imkânının da sağlanmadığı dikkate alındığında, başvurucu açısından şahsi olarak aşırı ve olağandışı bir külfete yol açtığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple müdahalenin amaçladığı kamu yararı ile mülkiyet hakkının korunması arasında

olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu sonucuna varılarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Osman Ukav, §§ 70-78).

34. Aynı taşınmazın başka bir bölümü ile ilgili somut başvuru yönünden bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus söz konusu değildir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağandışı bir külfet yüklediği, bu sebeple müdahalenin amaçladığı kamu yararı ile mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet 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) 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."

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. 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).

39. 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).

40. 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).

41. İhlalin 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, § 58).

42. 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).

43. 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).

44. Başvurucu, ihlalin tespiti ile mülkiyet hakkının korunmasına karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

45. Anayasa Mahkemesi başvurucunun tapu tahsis belgesinin koşullarının dava tarihi itibarıyla gerçekleştiği kabul edilmesine rağmen tescil talebinin derece mahkemelerince kabul edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

46. 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, 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 İstanbul Anadolu 16. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL tutarındaki 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 Anadolu 16. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/131, K.2013/271) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

PAK EĞİTİM İŞÇİLERİ SENDİKASI

B. No: 2015/13767 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13767

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

PAK EĞİTİM İŞÇİLERİ SENDİKASI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13767)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : PAK Eğitim İşçileri Sendikası

Vekili : Av. Mehmet KASAP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Sendika üyelerine müdahalede bulunan polisler hakkında soruşturma izni verilmemesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/8/2015 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu Sendikanın kendi üyeleri olduğunu iddia ettiği bir grup kişi 5/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesindeki bir iptal davası dosyasına dilekçe vermek üzere Mahkeme binası önüne gelmiştir. Dilekçelerin verilmesinden sonra gelişen olaylar akabinde gruba polis tarafından müdahalede bulunulmuştur. Bununla birlikte başvurucu, polisin müdahalede bulunduğu kişilerin kendi üyeleri olduğunu gösteren belgeleri veya sair delilleri Anayasa Mahkemesine sunmamıştır.

7. Konuyla ilgili yapılan şikâyet üzerine soruşturma makamlarınca gruba müdahalede bulunan polisler için ilgili idareden soruşturma izni istenmiş fakat izin verilmemiştir.

8. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin işleme itiraz edilmiş ancak itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesince 22/6/2015 tarihinde reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 13/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Ret kararı sonrasında soruşturma makamlarınca başvurucunun şikâyetinin işlemden kaldırılmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucu 12/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucu, üyeleri olduğunu iddia ettiği gruba yönelik müdahale nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile hak arama hürriyetinin; soruşturma izni verilmemesi nedeniyle de etkili başvuru hakkının edildiğini iddia etmiştir.

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin anılan hüküm doğrultusunda yerleşik hâle gelmiş içtihadına göre ise yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahaleler nedeniyle topluluk tarafından bireysel başvuruda bulunulamayacağı kabul edilmiştir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, §§ 20-23).

13. Somut olayda ihlale neden olduğu ileri sürülen kamusal işlem veya eylemden başvurucu Sendika tüzel kişiliğinin etkilenmediği anlaşılmaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KASIM İLİMOĞLU (2)

B. No: 2015/14545 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14545

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KASIM İLİMOĞLU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/14545)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Kasım İLİMOĞLU

Vekili : Av. İclal İLİMOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şeref ve itibara yönelik gazete haberine karşı açılan tazminat davasının reddi nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/8/2015 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.

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. 1969 doğumlu olan başvurucu, Bakırköy Cumhuriyet savcısı olarak çalışırken Şubat 2009 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına atanmış ve kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan Ergenekon soruşturması olarak bilinen soruşturmada görevlendirilmiştir. Anılan soruşturma kapsamında B.D. isimli tanınmış bir siyasetçi hakkında da adli işlemler yapılmıştır.

10. Ulusal yayın yapan Star gazetesinin (gazete) 7/5/2010 tarihli nüshasında "Bakırköy'den Görevlendirilen Savcı [B. D.]'yi Kurtaracakmış" başlıklı bir haber yapılmıştır. B.D. isimli tanınmış siyasetçi ile F.D. isimli bir başka kişi arasında geçtiği belirtilen görüşme kayıtlarını içeren haberin başvuru konusu olayla ilgili kısımları şöyledir:

"Dinlemeye takılan bir telefon konuşmasında [F. D.], firari [B. D.]'ye HSYK tarafından Bakırköy'den Ergenekon soruşturmasına atadığı bir savcı için 'Bizden' iması yapıyor

... Bir numaralı sanık [B. D.] ile 2 numaralı sanık ... hakkında 'darbeye teşebbüs' suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası istenen iddianamenin ek klasörlerinde ilginç telefon konuşmaları ve çarpıcı belgeler yer alıyor...

'YENİ ATANAN O SAVCI BİZDEN' İMASI

... teknik takip tutanaklarında HSYK Yaz Kararnamesi ile yapılan operasyonlara da ilginç göndermeler yapılıyor. Ergenekon soruşturmasına atanacak bazı savcılarla ilgili 'bizden' imaları yapılıyor.

'İNŞAALLAH TAYİN OLUR DA İYİ OLUR'

3 Şubat 2009 günü [B. D.] ile [F. D.] arasında geçen telefon konuşmasında [F. D.] 'Aceleye gerek yok, büyük ihtimalle açacaklar bu ay içinde. İddianameler de çıkacak. Sen de şeyini yap, kalkar gelirsin. Dal dudak salmaya gerek yok yani hiç. Biz orada işte ... başkandı. Gerekli olan hukuk yardımı zaten alınır' diyor. [B. D.] de 'Doğru' diye karşılık veriyor. [F. D.] 'Burada tribünde değil de sahada olanlar bize ihtiyaç. Sonra da sana söylerim bir kıymetli arkadaşımız, cezacı... O benimle sınıf arkadaşı. İnşallah bu savcılar da tayin olur da iyi olur' diyor.

'O YENİ SAVCI SİZİ KURTARACAK'

[F. D.] ile [B. D.] arasında 16 Şubat 2009'da geçen telefon konuşmasında da [F. D.], HSYK tarafından Bakırköy Adliyesi'nden Beşiktaş Adliyesi'nde görevlendirilen bir savcının [B. D.]'ı kurtaracağını ima ediyor. [B. D.]'ın 'Davayı açsalar zaten hemen geleceğim' sözleri üzerine [F. D.] "Bu ay evet zannediyorum öyle birşey duyduk. İnşallah çünkü bu yeni' diyor.

BAKIRKÖY'DEN GELEN GÖREVE BAŞLADI

[B. D.], "İnşallah" diyor. [F. D.], "Görevlendirmelerde oldu biliyorsunuz" diyor. [B. D.], "Yok canım onlar başlamamış orada" diyor. [F. D.], "Başladı başladı. Ben takip ediyorum. Bir kişiyi görevlendirmiş. Bakırköy'den gelen bir kişiyi görevlendirdi orada" diyor. [B. D.], bunun üzerine "İnşallah ha canım inşallah" diyor..."

11. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemelere göre haberde atıf yapılan görüşme içeriklerinin orijinal hâlinin ilgili kısımları iletişim tespit tutanaklarına göre şu şekildedir:

"3/2/2009 tarihli görüşme:

F.D.: Ya gereği yok aceleye de gerek yok bir şu şeyler bir açılsın büyük ihtimalle açacaklar bu ay içinde şeyler!. İddianameler de çıkacak sen de şeyini yap kalkar gelirsin kardeşim yani öyle fazla bir şeye gerek yok

B.D.: ...

F.D.:Dal dudak salmaya gerek yok yani hiç biz orada işte ... hoca başkandı. Gerekli olan zaten hukuk yardımı alınır.

B.D.: Doğru.

F.D.: Burada tribünde değil de sahada olanlar bize ihtiyaç

B.D.: Doğru doğru.

F.D.: Sonra da sana söylerim bir kıymetli arkadaşımız var cezacı... O benimle sınıf arkadaşı 40 senedir hep ceza çalıştı o onun için.

B.D.: Tamam

F.D.: İnşallah bu savcılar da tayin olur da iyi olur.

B.D.: o o ben onu düşünüyorum o çok dört dörtlük bizim olayımıza oturur bizi anlayabilecek ve edebilecek bir insan işallah bu savcılarda yeni tayin olanlara iyi olur ben bir toplantım sebebi ile de şey yapacağım se... Ararım ararım yani bir seyahatim olacak o arada senle de...

B.D.: Anladım.

16/2/2009 tarihli görüşme:

B.D.: Davayı açsalar zaten hemen geleceğim.

F.D.: Evet bu ay zannediyorum öyle bir şey duyduk inşallah çünkü bu yeni

B.D.: İnşallah

F.D.: Görevlendirmelerde oldu biliyorsunuz o da

B.D.: Yok canım onlar başlamamış orada

F.D.: Başladı başladı ben ben takip ediyorum

B.D.: Hayır

F.D.: Bir kişiyi görevlendirmiş

B.D.: Başlamamış

F.D.: Bir kişiyi görevlendirdiler

B.D.: ...

F.D.: Bakırköyden gelen bir kişiyi görevlendirdi orada alo

B.D.: İnşallah ha canım inşallah"

12. Başvurucu; anılan haber sonrasında haberi yapan gazeteciye ve gazete sahibine (davalılar) karşı haberde itham edilen kişinin kendisi olduğunun tüm kamuoyunca bilindiği, bahse konu haberdeki ifadelerle kendisinin Cumhuriyet savcısı olarak tarafsızlığını yitirdiği intibası verilerek ileride yapacağı soruşturma konusunda kamuoyunda kuşku uyandırılmaya çalışıldığı ve bu suretle kişilik haklarının saldırıya uğradığı iddiasıyla manevi tazminat davası açmıştır.

13. Başvurucunun davasını gören Bakırköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 3/1/2012 tarihli kararıyla başvurucunun davasını aşağıdaki gerekçelerle kısmen kabul etmiştir:

"Dava konusu yazının bütünü değerlendirildiğinde okuyucuda açıkça Bakırköy Adliyesinden İstanbul Adliyesine tayini yapılan davacının 'Ergenekon Soruşturması' kapsamında sanık olan ...'ı kurtarmak üzere atamasının yapıldığıyönünde kanaat oluşturacağı sonucuna varılmıştır. Bu durumun davacının Cumhuriyet Savcısı olarak mesleğini icra ederken tarafsızlığını yitirdiği yönünde kamuoyu oluşmasına sebep olacağı, bu suretledavacının kişilik haklarının saldırıya uğradığı sonucuna varılmıştır..."

14. Temyiz üzerine anılan karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 13/5/2013 tarihinde aşağıdaki gerekçelerle bozulmuştur:

"Somut olayda, dava konusu haberde bahsedilen telefon görüşme kayıtlarının dava dışı kişiler hakkında yapılan soruşturma dosyasında ve eklerinde bulunduğu anlaşılmıştır. Yazının yayınlandığı tarih itibariyle gerçek ve güncel bir konuya ilişkin olup yayımlanmasında kamu yararı bulunduğu, konunun önemi ve değeri göz önünde tutulduğunda düşünsel bağlılığın da korunduğu, kişilik haklarına saldırı oluşturulabilecek bir yoruma da yer verilmediği sonucuna varılmıştır. Şu durumda, çatışan yararlar dengesinin davacı yararına bozulmadığı, davalılar yönünden de hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğu ve böylece davacının kişilik haklarının saldırıya uğramadığı benimsenmelidir.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, istemin tümden reddedilmemiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir."

15. Bozma kararına karşı başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme başvurusunun reddi sonrasında ilk derece mahkemesi bozma kararına uyarak ve bozma kararındaki gerekçelerle davayı 9/9/2014 tarihinde reddetmiştir.

16. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusu sonrasında anılan karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 20/5/2015 tarihinde onanmıştır. Onama kararı başvurucuya 30/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 28/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 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.”

19. 4721 sayılı Kanun’un "Davalar" kenar başlıklı 25. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının, maddî ve manevî tazminat...istemde bulunma hakkı saklıdır."

B. Uluslararası Hukuk

20. İfade özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemi ile ifade özgürlüğü ve şeref ve itibar hakkı arasındaki ilişkiyle ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Koray Çalışkan (B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-19) kararına bakılabilir.

21. Gazetecilerin haber ve yorumlarında başka kaynaklara referans vermeleri hakkındaki uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Mustafa Kemal Çelik (B. No: 2015/20153, 10/10/2018, §§ 20-33) kararına bakılabilir.

22. Yargı erkinin otoritesinin korunması hakkındaki uluslararası hukuk kaynaklarının yer aldığı karar için Keleş Öztürk (B. No: 2014/15001, 27/12/2017, §§ 27, 28) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu;

i. Başvuruya konu haberin gerçek olgulara dayanmadığını, kendisinin içinde yer almadığı üçüncü kişiler arasındaki iletişim tespit tutanaklarının çarpıtılarak yayımlandığını ve bu nedenle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğini,

ii. Haberin amacının Cumhuriyet savcısı olarak görevinde gösterdiği tarafsızlık ve hakkaniyetin ortadan kaldırılması, kendisinin itibarsızlaştırılarak gerçekleri ortaya çıkarmasının ve adaleti savunmasının önüne geçilmesi olduğunu, dolayısıyla yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının yok edilmek istendiğini,

iii. Yargıtay ilgili dairesinin yerleşik içtihatlara ve dosyadaki kendi lehine olan mevcut delil durumuna rağmen keyfî uygulama ile ilk derece mahkemesinin yerine geçerek davanın esası hakkında karar verdiğini ve bunun adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu,

iv. İlgili mevzuata göre hükmün yargılamanın sona erdiği duruşmada verilmesi ve tefhim olunması gerekmesine karşın kendi davasında yargılama bitmeden hükmün tefhim olunduğunu, bu nedenle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

v. Habere dayanak teşkil eden üçüncü kişilerin konuşmalarının ekleme ve çıkarmalar yapılmak suretiyle anlam bütünlüğü bozularak aktarıldığını, iletişim tespit tutanağındaki vurgulamaları kimin ve neden yaptığını ortaya koymak için tutanağı düzenleyenleri tanık olarak dinletme ve bilirkişi incelemesi taleplerinin haksız olarak reddedildiğini,

vi. Bozma sonrası karar üzerine verilen Yargıtay onama kararının şablon gerekçe içermesinin adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yargı mensuplarına yönelik eleştiriler bağlamında ifade özgürlüğüne ilişkin kararları hatırlatılmış,

ii. Somut başvuru incelenirken ifadelerin türünün, kamusal bir tartışmaya katkı sunma kapasitesinin, haber tarihi itibarıyla gizli bir bilginin ifşa edilip edilmediğinin, elde edilen verilerin yayımlanma ve sunuş biçiminin, bu bağlamda haber içeriğinde ve başlığında başvurucuyu suçlayıcı ve aslında konuşma içeriklerinde mevcut olmayan bir ithamda bulunulup bulunulmadığının, tarafların tanınmışlık derecelerinin değerlendirilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun başvuru konusu haberin kaynağını oluşturan iletişim tespit tutanağına ilişkin iddiaları, davalıların ifade özgürlüğünü kullanırken kendileri için geçerli olan görev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadıkları hususuyla ilgili olmayıp soruşturma makamlarının görev ve sorumluluklarıyla ilgili olan konulara ilişkindir. Bu nedenle bu konuyla ilgili ihlal iddiaları bakımından bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

27. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun şeref ve itibar hakkı ile davalıların ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2004, § 27; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 49). Bu nedenle başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

i. Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

29. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan manevi varlık kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara 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), § 42).

ii. Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

30. 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).

iii. Yargı Otoritesinin Korunması

31. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar. Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibar haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir. Buna karşın kamu adına soruşturmaları yürüten Cumhuriyet savcılarının her türlü eleştirinin dışında olduğu da iddia edilemez (İlhan Cihaner (3), B. No: 2013/5298, 20/5/2015, §§ 26, 27). Mesleklerinin icrasıyla ilgili işler bakımından yargı mensuplarına yönelik kabul edilebilir eleştirinin sınırları sade vatandaşlara nazaran daha geniştir.

iv. Basının Ödev ve Sorumlulukları

32. Demokratik bir toplumda kişilere kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. maddesi tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Somut başvuruyla bağlantılı olarak söylenecek olursa Cumhuriyet savcılarına yönelik eleştirilerin onların itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir. Bu, kişilerin 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 (basının görev ve sorumluluklarına ilişkin bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; 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, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43).

33. 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).

34. Öte yandan somut olayı ilgilendiren yönüyle gazetecilerin üçüncü kişilerden alıntıladıkları ya da üçüncü kişileri referans yaparak ileri sürdükleri ve başkalarının itibarına zarar verebilecek görüş veya fikirlerin sunumu esnasında bu görüş veya fikirleri tarafsız olarak aktarmak şeklinde genel bir yükümlülük getirilemez. Zira böyle bir yükümlülük basının kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması şeklindeki fonksiyonuyla bağdaşmaz (Mustafa Kemal Çelik, § 56).

35. Bu bağlamda basının üçüncü bir kişinin başkalarının itibarına zarar verme ihtimalini barındıran açıklama, görüş veya fikirlerinin yayılmasına katkıda bulunduğu gerekçesiyle yaptırıma maruz bırakılması çok ciddi gerekçeler olmadığı sürece kabul edilemez. Basında yer alan haber ve yorumlarda alıntılanan veya referans yapılan görüş veya fikirlerin kamu makamlarınca hazırlanan/hazırlattırılan resmî kayıtlara, raporlara veya verilere dayanması hâlinde basının söz konusu görüş veya fikirlerin doğruluğunu test etmek için ilave bir araştırma yapmasına gerek yoktur. Ancak bunun dışındaki durumlarda ilave bir araştırma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı eğer varsa bu yükümlülüğün ne ölçüde olması gerektiği her olayın kendine has koşulları altında değerlendirilmelidir (Mustafa Kemal Çelik, § 57).

36. Üçüncü kişilerden yapılan alıntılara ve referanslara ilişkin değerlendirmelerde dikkate alınması gereken diğer hususlar, alıntı/referans yapılan görüşün ne ölçüde yayılmış olduğu, alıntının aynen mi eklemeler yapılarak mı sunulduğu ve sunum şekli, alıntı/referans yapılan kaynakta ileri sürülen görüşe ilave iddialar ileri sürülüp sürülmediği ve alıntı/referans yapıldığının hedef alınan kitle tarafından anlaşılabilir olup olmadığıdır (Mustafa Kemal Çelik, § 58).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvuru konusu haber üçüncü kişiler arasında geçen ve haberin yapıldığı dönemdeki yetkili makamlar tarafından kayıt altına alınan iletişim içeriklerine dayalı olarak ortaya konulmuştur. Bu iletişimin taraflarından biri olmamasına karşın haberde adı geçen Cumhuriyet savcısının kendisi olduğunun açıkça anlaşıldığını düşünen başvurucu, haber içeriğinin kişilik haklarına saldırı oluşturduğu gerekçesiyle manevi tazminat davası açmıştır.

38. Bir dizi yargılama süreci sonunda başvurucunun davasını reddeden derece mahkemeleri haberde bahsedilen telefon görüşme kayıtlarının üçüncü kişiler hakkında yapılan soruşturma dosyasında ve eklerinde bulunduğu, bu anlamda haberin kaynağının anılan telefon görüşme kayıtları olduğu yönünde tespitlerde bulunmuştur. Haber içeriğinin gerçek olduğu kanaatine varan mahkemeler ayrıca haberin güncel bir konuyla ilgili olup yayımlanmasında kamu yararı bulunduğu sonucuna varmışlardır. Derece mahkemelerine göre haberde kişilik haklarına saldırı oluşturulabilecek bir yoruma da yer verilmemiştir.

39. Anayasa Mahkemesi somut başvurunun kendine has koşulları bağlamında habere konu iletişim kayıtlarının yayımlanmasının hukuka uygun olup olmadığı hususuyla ilgilenmeyecek, yalnızca bu haberin başvurucunun itibarına zarar verir boyuta ulaşıp ulaşmadığına bakacaktır.

40. Başvuru konusu haberde yer verilen görüşme içeriklerinin bu görüşme içeriklerinin

aslıyla hemen hemen aynı olduğu görülmektedir (bkz. §§ 10, 11). Bu anlamda başvurucunun davalıların görüşme içeriklerini çarpıttığı yönündeki iddiası yerinde değildir.

41. Bununla birlikte davalılar görüşme içeriklerine yer vermekle yetinmemiş, bu içeriklere dayalı olarak birtakım iddialar ileri sürmüşlerdir. Bu iddialara göre başvurucu, terör suçlarından soruşturma geçiren B.D. isimli şahısla ilişki içinde olup bu şahsı kurtarmak için soruşturmada görevlendirilmiştir.

42. Anayasa Mahkemesi, Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan başvurucunun terör suçlarından soruşturma geçiren B.D. isimli şahısla ilişkisi olduğu ve başvurucunun bu şahsı kurtarmak için soruşturmada görevlendirildiği yönündeki iddiaların ciddi iddialar olduğunu gözönünde bulundurmaktadır. Kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan olgulara dayanan iddiaların desteklenmesi için güvenilir deliller sunulması gerekir (Nihat Durmuş ve Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. ve Spor Etk. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/5761, 10/5/2018, § 54).

43. Haberde dayanılan görüşme içerikleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde B.D. isimli şahsın hakkındaki soruşturmanın uzamasından F.D. isimli şahsa yakındığı ve bir an önce dava açılması yönündeki temennisini dile getirdiği, F.D. isimli şahsın da soruşturmaya başvurucunun (görüşme içeriklerine göre Bakırköy'den gelen bir kişi) atanmasıyla dava açılmasına ilişkin sürecin hızlanacağına dair izlenimini paylaştığı görülmektedir.

44. Somut olaydaki görüşme içerikleri incelendiğinde bu görüşme içeriklerinden başvurucunun B.D. isimli şahsı kurtarmak için soruşturmada görevlendirildiği yönündeki iddiaları çıkarmak mümkün değildir. Bu kapsamda davalılar, başvurucuya yönelik olarak referans yapılan görüşme içeriklerinden ulaşılması mümkün olmayan ilave iddialar ileri sürmüşlerdir. Davalıların bu iddiaları ileri sürmek için ilave bir araştırmada bulundukları yönünde bir bilgi de yer almadığı gözönünde bulundurulduğunda davalıların ifade özgürlüğünü kullanırken kendileri için de geçerli olan görev ve sorumluluklara uygun davranmadıkları görülmektedir.

45. Somut olayda yargı mensubu olan Cumhuriyet savcısının itibarının korunması söz konusudur. Adalet sisteminde görev alan Cumhuriyet savcılarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir.

46. Bununla birlikte derece mahkemeleri, başvurucunun B.D. isimli şahsı kurtarmak için soruşturmada görevlendirildiği yönündeki haberde yer alan iddiaların görüşme içeriklerini yansıtmadığı ve davalıların bu iddialara ilave olarak herhangi bir dayanaklarının da bulunmadığını dikkate almamışlardır. Bu nedenle derece mahkemelerinin başvurucunun davasının reddini haklı göstermek için sunduğu gerekçeler ilgili olmakla birlikte yeterli kabul edilemez.

47. Bu şartlarda yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı dikkate alındığında Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülen şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 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.”

50. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna Anayasa Mahkemesince varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 57-60).

51. Başvurucu; ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama ve açtığı davalar sonunda yaptığı masraflar dolayısıyla 3.709,27 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

52. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından başvurucunun davasının reddini haklı göstermek için sunulan gerekçelerin yeterli olmaması nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulmadığı ve başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülen şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda şeref ve itibar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Şeref ve itibar hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan şeref ve itibar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/145, K.2014/289) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin 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 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REFİK KESKİN

B. No: 2015/16689 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16689

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

REFİK KESKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16689)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Refik KESKİN

Vekili : Av. Ali Serkan YURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun devamı kararına yapılan itirazın geç değerlendirilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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, Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığınca uyuşturucu madde ticareti yapma veya sağlama suçundan yürütülen soruşturma kapsamında yakalanarak gözaltına alınmıştır.

7. Savcılık başvurucuyu uyuşturucu madde ticareti yapma veya sağlama suçundan tutuklanması istemiyle 10/3/2015 tarihinde Çanakkale Sulh Ceza Hâkimliğine sevketmiştir.

8. Çanakkale Sulh Ceza Hâkimliği 10/3/2015tarihinde başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapma veya sağlama suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itirazı ise Burhaniye Sulh Ceza Hâkimliği 18/3/2015 tarihinde reddetmiştir.

9. Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığı 5/5/2015 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma veya sağlama suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

10. Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 21/5/2015 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2015/196 sayılı dosya üzerinden yargılama başlamıştır.

11. Mahkeme 30/7/2015 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

12. Başvurucu, anılan karara 5/8/2015 tarihinde itiraz etmiştir.

13. Mahkeme 27/8/2015 tarihinde başvurucunun tutukluluk durumunu resen inceleyerek tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

14. Başvurucu 9/9/2015 tarihinde verdiği dilekçeyle tutukluğun devamı kararına karşı 5/8/2015 tarihinde yaptığı itirazının değerlendirilmediğini belirterek itirazının kabul edilerek tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

15. Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun 5/8/2015 ve 9/9/2015 tarihli itirazlarını 9/9/2015 tarihinde reddetmiş ve dosyayı itiraz mercii olan Çanakkale 2. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

16. Çanakkale 2. Ağır Ceza Mahkemesi 10/9/2015 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir.

17. Başvurucu 19/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Mahkeme 25/2/2016 tarihinde başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapma veya sağlama suçundan 27 yıl 5 ay 7 gün hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

19. Karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 28/9/2016 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci Maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır...

(2) 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

21. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu 30/7/2015 tarihinde verilen tutukluluğun devamı kararına karşı 5/8/2015 tarihinde yaptığı itirazın mahkemece en geç üç gün içinde değerlendirilip kabul edilmemesi durumunda dosyanın itiraz merciine gönderilmesi gerekirken 9/9/2015 tarihinde verdiği ikinci bir dilekçe üzerine yaklaşık otuz beş gün sonra değerlendirilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. 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."

24. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

25. Bireysel başvuruların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

26. Somut olayda başvurucu 5/8/2015 tarihli itirazının geç karara bağlandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Başvurucunun şikâyetine konu edilen tutukluluğun devamı kararına karşı yaptığı itirazın kısa sürede karara bağlanmaması hususu diğer yargısal işlemlerden bölünebilir ve ayrılabilir bir işlemdir. Dolayısıyla tek başına bireysel başvuru konusu yapılabilecektir. Ayrıca ceza muhakemesi hukukunda başvurucunun şikâyetine konu tutukluluğun devamı kararına karşı yaptığı itirazın kısa sürede karara bağlanmaması nedeniyle başvurulabileceği herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir. Buna göre başvurucunun bu iddiasıyla ilgili olarak itirazının karara bağlanmadığını öğrendiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapması gerekmektedir. Başvurucu, şikâyetine konu 5/8/2015 tarihli itirazının değerlendirilmesi için 9/9/2015 tarihinde yeniden dilekçe vermiştir. Dolayısıyla başvurucunun anılan itirazının karara bağlanmadığını ve dosyanın itiraz merciine gönderilmediğini en geç 9/9/2015 tarihinde öğrendiğini kabul etmek gerekir. Buna göre başvurucunun itirazının geç değerlendirildiğine ilişkin başvurusunu 9/9/2015 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapması gerekirken otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 19/10/2015 tarihinde yaptığı bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİS YURTSEVER

B. No: 2015/17595 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17595

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİS YURTSEVER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17595)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Halis YURTSEVER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, denetimli serbestlik tedbiriyle tahliye talebinin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/11/2015 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Elazığ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/12/2014 tarihli kararı ile silahlı terör

örgütünün propagandasını yapma suçundan 2 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiş, karar Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 19/1/2016 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

7. Başvurucu anılan kararın infazı için 10/3/2015 tarihinde Osmaniye 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna alınmıştır.

8. Başvurucu, koşullu salıverilme tarihine bir yıl kala 7/9/2015 tarihinde cezasının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesi talebinde bulunmuştur.

9. Osmaniye 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı 7/9/2015 tarihli kararı ile başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararda 2/9/2012 tarihli ve 28399 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılma Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "ç" bendi gereğince başvurucunun örgütten ayrıldığına dair herhangi bir dilekçesinin bulunmaması nedeniyle açığa ayrılma şartlarının oluşmadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Osmaniye İnfaz Hâkimliğinin 8/9/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Hükümlü hakkında tanzim edilen müddetnameye göre koşullu salıverme tarihinin 7/9/2016 olduğu buna göre koşullu salıverme tarihine bir yıldan az kaldığı, ancak adı geçen hakkında idari ve gözlem kurulu başkanlığının 7/9/2015 tarih ve 2015/1891 sayılı kararı ile açık ceza infaz kurumlarına ayrılma yönetmenliğinin 6. maddesinin ç bendi 'Terör ve Örgütlü suçlardan hükümlü olup mensup oldukları örgütten ayrıldıkları idari ve gözlem kurul kararıyla tespit edilenlerin koşullu salıverme tarihine 1 yıldan az süre kalması şartı aranır' hükmü gereğince adı geçenin kurumumuza örgütten ayrıldığınadair herhangi bir dilekçesi bulunmaması nedeniyle açığa ayrılma şartlarının oluşmadığı, örgütten ayrıldığınailişkin dilekçe vermesi halinde açık ve denetimli serbestlik şartlarının oluşacağına bu aşamada talebinin uygun olmadığına karar verilmesi gerekmiştir.

..."

11. Başvurucunun ret kararına yaptığı itirazı ise Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/10/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

12. Başvurucu karardan 22/10/2015 tarihinde haberdar olmuştur.

13. Başvurucu 9/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu adli yardım talebinde bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 5/4/2012 tarihli ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 6291 sayılı Kanun ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a eklenen 105/A maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla;

a) Açık ceza infaz kurumunda cezasının son altı ayını kesintisiz olarak geçiren,

b) Çocuk eğitimevinde toplam cezasının beşte birini tamamlayan,

koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hükümlü hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, infaz hâkimi tarafından karar verilebilir."

16. 24/1/2013 tarihli ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair 6411 sayılı Kanun ile 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. madde şöyledir:

"Bu Kanunun 105/A maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ve ikinci fıkrasında belirtilen altı aylık süre şartı ile birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen cezanın belirli bir süre infaz edilmesine ilişkin şart 31/12/2015 tarihine kadar uygulanmaz."

17. 2/7/2012 tarihli ve Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında 6352 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Terör suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere;

a) Kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olanların,

b) Taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanların,

c) Adli para cezasının infazı sürecinde tazyik hapsine tabi tutulanların,

cezaları doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilir. Bu fıkra hükümleri 3l/l2/2017 tarihine kadar uygulanır."

18. 5275 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Hükümlülerin açık cezaevlerine ayrılmalarına ilişkin esas ve usûller yönetmelikte gösterilir.

(3) İlk kez suç işleyen ve iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına hükümlü bulunanların cezaları doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilebilir."

19. Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin "Doğrudan açık kuruma alınacak hükümlüler" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Terör suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere;

...

cezaları doğrudan açık kurumlarda yerine getirilir."

20.Anılan Yönetmelik'in 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

"Hükümlülerden;

...

ç) Terör ve örgütlü suçlardan hükümlü olup, mensup oldukları örgütten ayrıldıkları idare ve gözlem kurulu kararıyla tespit edilenlerin koşullu salıverilme tarihine bir yıldan az süre kalması, şartı aranır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak -UYAP üzerinden temin edilen ve sunduğu belgelerden- geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan, bireysel başvuru tarihi itibarıyla hükümlü olarak ceza evinde bulunan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, silahlı terör örgütü propagandası yapma suçundan verilen iki yıl hapis cezasının infazının yapıldığını, koşullu salıverilme tarihine bir yıl kala cezasının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesi talebinin -örgütten ayrılma dilekçesi vermemesi nedeniyle- reddedildiğini, kendisinin terör örgütü üyesi olmadığını bu nedenle örgütten ayrılma dilekçesi vermesinin gerekmediğini dolayısıyla anılan talebinin hukuka aykırı olarak reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. 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 şikayetinin özü itibarıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ilgili olduğu anlaşıldığından başvuruya konu iddiaların Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

25. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

26. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali kabul edilmeyecektir. Diğer taraftan "suç şüphesine bağlı tutma" kapsamında olan durumdan farklı olarak anılan istisna "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmayı" ifade etmektedir. (Benzer kararlar için bkz. Hamit Kaya, B.No: 2012/338, 2/7/2013, § 41, Mehmet İlker Başbuğ, B.No: 2014/912, 6/3/2014, § 70).

27. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi ve Avrupa

İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olması ve bu hakka getirilebilecek sınırlamaların ayrıntılı olarak madde metinlerinde belirtilmesi, keyfi bir biçimde bu haktan kimsenin mahrum bırakılmamasını amaçlamaktadır. Yetkili bir mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve ceza infaz kurumunda tutma süresi de bu hak kapsamında değerlendirilmelidir. Ceza mahkemelerinin kararına uygun hareket edilmesi de hakkın korunması açısından bir zorunluluktur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ve AİHS'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında güvence altına alınmıştır (Mithat Bakikuşağı, B. No: 2013/4682, 17/9/2014, § 32).

28. 6291 sayılı Kanun ile 5275 sayılı Kanun'a eklenen 105/A maddesi; hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla şartla tahliyelerine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde cezalarının şartla tahliye tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hükümlü hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak infaz hâkimi tarafından karar verilebileceğini hükme bağlamaktadır. Sonuç olarak anılan maddenin hükümlülerin ceza infaz kurumunda geçirecekleri süreyi kısalttığı açıktır (Mithat Bakikuşağı, § 35).

29. 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi, infaz hâkiminin takdir yetkisi ve belirlenecek yükümlülükler çerçevesinde hükümlülerin infaz rejiminin şeklini belirleyip cezalarının bir kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak ceza infaz kurumu dışında geçirmelerini sağlamaktadır. Anılan kural uyarınca hükümlünün talebi ve kanuni şartlar oluşmuş olsa dahi infaz hâkimi tedbirin uygulanması talebini reddedebilecektir. Dolayısıyla bütün hükümlüler için Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hapis cezasının tamamının veya bir kısmının denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması suretiyle infaz edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğundan tedbirin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ve AİHS'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında güvence altına alındığından bahsetmek mümkün değildir. Ancak bu durumun kişi hürriyeti ve güvenliği açısından infaz hâkimlerine açıkça keyfî bir şekilde karar vermesi sonucunu doğurduğu da söylenemez. Öte yandan başvurucunun denetimli serbestlikten yararlanamaması, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün süresini de uzatmamaktadır (Mithat Bakikuşağı, § 38).

30. Somut olayda başvurucu, terör örgütü propagandası yapma suçundan dolayı aldığı iki yıl hapis cezasını Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 5. maddesi gereğince kapalı ceza infaz kurumunda infaz edilmektedir ve şartları oluştuğu takdirde 7/9/2016 tarihinde koşullu salıverilecektir. Kapalı ceza infaz kurumunda infaza başladıktan sonra ise Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "ç" bendi gereğince mensup olduğu örgütten ayrıldığı idare ve gözlem kurulu kararıyla tespit edilenlerin koşullu salıverilme tarihine bir yıldan az süre kalması durumunda açık ceza infaz kurumuna ayrılabileceği düzenlenmiştir. Başvurucu açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartları oluştuğundan bahisle ve koşullu salıverilme tarihine bir yıl kalması nedeniyle cezasının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilmesi talebinde bulunmuştur. Söz konusu talebin reddine dair kararı inceleyen İnfaz Hâkimliği ise Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma

Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "ç" bendi uyarınca başvurucunun itirazını reddetmiştir.

31. 6291 sayılı Kanun ile 5275 sayılı Kanun'a eklenen 105/A maddesi; hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla şartla tahliyelerine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde cezalarının şartla tahliye tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hükümlü hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak infaz hâkimi tarafından karar verilebileceğini hükme bağlamaktadır.

32. Bununla birlikte aynı maddenin birinci fıkrasında, denetimli serbestlik suretiyle cezanın infazı bakımından hükümlü hakkında açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartlarının oluşmuş olması aranmaktadır.

33.6352 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasında; terör suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olanların, taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanların ve adli para cezasının infazı sürecinde tazyik hapsine tabi tutulanların cezalarının doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirileceği belirtilmiştir.

34. 5275 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasında, hükümlülerin açık ceza infaz kurumlarına ayrılmalarına ilişkin esas ve usullerin yönetmelikte gösterileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda Yönetmelik'in 5. maddesi; doğrudan açık ceza infaz kurumuna ayrılacak hükümlüleri belirlemiş ve terör suçlarını, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçları istisna bırakmıştır. Anılan yönetmeliğin 6. maddesi ise istisna tutulan suçlar bakımından açık ceza infaz kurumuna ayrılabilmek için toplam cezanın beşte birinin kapalı ceza infaz kurumunda iyi hâlli olarak geçirilmesi şartının yanısıra terör ve örgütlü suçlardan mahkum olanların örgütten ayrıldıklarının "idare ve gözlem kurulu kararıyla tespit edilmesi" gerektiği şartını da aramıştır.

35. Tüm bu düzenlemeler ışığında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması için hapis cezasının süresi ve açığa ayrılmış olma koşulu yerine getirildikten sonra ceza infaz kurumu idaresinin iyi hâl raporu üzerine başvurulan infaz hâkiminin tedbirin uygulanması yönünde karar vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğundan Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmamıştır.

36. Somut olayda başvuruya konu kararlar açık ceza infaz kurumuna ayırma talebinin reddine ilişkindir. Başvurucu açık ceza infaz kurumuna ayrılmış olsaydı bile infaz kurumunca hazırlanmış iyi hâl raporu ve infaz hâkimliğinin kararı olmadan doğrudan kendisine denetimli serbestlik tedbiri uygulanamayacağı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal söz konusu değildir.

37. Açıklanan gerekçelerle açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması 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 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET NURİ TURAL

B. No: 2015/18073 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18073

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET NURİ TURAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18073)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Mehmet Nuri TURAL

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk kuvvetinin yakalama işlemi esnasında darp ve hakaretine maruz kalınması, gerekmediği hâlde ters kelepçe takılması, kelepçeli şekilde ayakta bekletilme, soğuk nezarethane koşullarına rağmen battaniye verilmemesi ve bu sebeplerle yapılan suç duyurusu sonrası yeterli deliller toplanmadan ilgililer hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi sonucu etkili bir ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 10/10/1995 doğumlu olup Van'ın Muradiye ilçesinde mukimdir. Başvurucu 7/10/2014 tarihinde bir siyasal partinin organizasyonuyla Muradiye ilçesinde "Kobani'ye Destek, IŞID'e Karşı Birlik Çağrısı" ismiyle gerçekleştirilen yasa dışı gösteriye katıldığı, gösteri esnasında kolluk görevlileri ile kamu bina ve araçlarına saldırıda bulunduğu iddiaları ile 16/10/2014 tarihinde kolluk kuvvetince gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucunun iddiasına göre kolluk kuvvetince ilçe merkezinde yakalanmasının ardından herhangi bir hakkı kendisine hatırlatılmamış ve kaçma ihtimali olmamasına rağmen elleri arkadan kelepçelenmiştir. Polis merkezine götürülmek üzere araca bindirildiği sırada bir kolluk görevlisi sırtına yumrukla vurmuş ve sinkaflı sözlerle de kendisine hakarette bulunmuştur. Polis merkezinde yaklaşık iki saat elleri arkadan kelepçeli şekilde, duvara karşı ayakta bekletilmiştir. Daha sonra polis nezarethanesi yerine jandarma nezarethanesine dört kişi ile birlikte konulmuştur. Nezarethane soğuk olmasına ve diğer hücrede battaniye olmasına karşın battaniye verilmeyerek soğukta bekletilmiştir. Gözaltı süreci boyunca sadece bir kez yarım ekmek verilmiş ve sigara içmesine de müsaade edilmemiştir. Yakalanmasından yaklaşık on iki saat sonra sabah saat 08.00'de ilk kez doktor kontrolüne götürülmüş ve polisler doktorun yanındayken adli rapor düzenlenmiştir. Doktora bel fıtığı rahatsızlığı olduğunu ve buna rağmen uzun süre ayakta bekletildiğini söylemiş ancak doktor buna cevap olarak bir şey söylememiş ve bu hususu düzenlediği adli rapora da yansıtmamıştır.

11. Başvurucu hakkındaki iddialar kapsamında gözaltına alınmasının ardından 17/10/2014 tarihinde Muradiye Cumhuriyet Başsavcılığında (Cumhuriyet Başsavcılığı) savunma yapmış ve tutuklanma talebiyle sevk edildiği Muradiye Sulh Ceza Hâkimliğindeki (Hâkimlik) sorgusunun ardından Hâkimliğin aynı tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

12. Başvurucu, şikâyetine konu yakalama işleminden yaklaşık iki ay sonra 15/12/2014 tarihinde Muradiye Cumhuriyet Başsavcılığına anılan iddiaları kapsamında ilgili kolluk görevlilerinin tespiti ve cezalandırılması için kamu davası açılması talebiyle suç duyurusunda bulunmuştur.

13. Başvurucunun sanık olduğu kovuşturmayı yürüten Erciş Ağır Ceza Mahkemesinin 5/2/2015 tarihli tahliye kararı doğrultusunda başvurucu serbest bırakılmıştır.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı 15/12/2014 tarihinde adli tahkikat başlatmış ve 6/1/2015 tarihinde İlçe Emniyet Müdürlüğüne yazdığı müzekkerede başvurucunun gözaltı işlemi kapsamında alınan adli raporlarının temin edilmesi, olay anını gösteren MOBESE kaydı ile emniyet binasına ve hastaneye giriş çıkış anını gösteren kamera kayıtlarının alınması, gözaltı işlemini yapan polis memurlarının kimlik tespitlerinin yapılması talimatlarını vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte İlçe Jandarma Komutanlığına da müzekkere yazmış ve başvurucunun görüntülerini içeren nezarethane, karakol içi ve dışını gösteren

kamera kayıtlarının temin edilmesini istemiştir. Başvurucunun Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutuklu olması nedeniyle 6/1/2015 tarihinde Van Cumhuriyet Başsavcılığından başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesinin alınması talep edilmiştir. Ancak başvurucunun tutuklu bulunduğu Ceza İnfaz Kurumundan tahliye olması nedeniyle ifadesinin alınamadığı 6/2/2015 tarihli yazıyla Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir. Bu nedenle başvurucuya ifadesinin alınabilmesi için 9/3/2015 tarihinde çağrı kâğıdı gönderilmiş ve 18/3/2015 tarihinde başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatı ile ifadesi alınmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığınca 31/3/2015 tarihinde İlçe Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılarak başvurucunun yakalama işlemini yapan polis memurlarının, başvurucu ile aynı anda nezarethanede şüpheli sıfatıyla bulunan N.E., D.A., S.T. ve C.A.nın bilgi sahibi sıfatıyla ifadelerinin alınması talimatları verilmiştir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığının verdiği talimatlar doğrultusunda yapılan araştırmada olay anına ilişkin hastane güvenlik kameralarının en fazla bir aylık görüntü depoladığı anlaşıldığından buradan kaydın temini mümkün olmasa da başka adli soruşturmalar nedeniyle o tarihte alınan kayıtlardan başvurucunun hastanedeki görüntüleri bulunabilmiştir. Buna göre başvurucunun hastanedeki giriş çıkış görüntülerine ulaşılabilmiş, söz konusu kayıtların izlenmesi sonucu başvurucunun iddialarını doğrulayabilecek olağan dışı bir duruma rastlanmamıştır. Jandarma karakolundaki kameraların istenen tarihte çalışmadığı ancak 7/12/2014 tarihinden sonra aktif olarak çalıştığına ilişkin tutanak tutulmuş, MOBESE ve polis merkezindeki kameraların da istenen tarihte çalışmadığına ilişkin tutulan tutanaklar soruşturma dosyasına sunulmuştur.

16. Başvurucunun yakalanması anından Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmesi anına kadar hakkında toplam üç farklı adli raporun düzenlendiği belirtilerek bu raporlar soruşturma dosyasına sunulmuştur. Bu raporlara göre 16/10/2014 tarihi saat 16.30 sıralarında yakalanan başvurucu 17.58'de ilçe devlet hastanesine götürülerek kendisinin adli raporu alınmıştır. Gözaltında bir gece kalan başvurucu 17/10/2014 tarihinde gözaltından çıkarılmış ve saat 09.36'da yine İlçe Devlet Hastanesine götürülerek adli raporu alınmıştır. Hâkimliğin 17/10/2014 tarihli kararı ile tutuklanan başvurucu, aynı tarihte Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmeden önce saat 17.52'de ilçe devlet hastanesine tekrar götürülerek adli raporu alınmıştır. Bu şekliyle başvurucu nezarethaneye konulmadan önce ve sonra, Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmeden önce olmak üzere hakkında toplam üç farklı adli rapor düzenlenmiştir. Söz konusu raporların tamamında başvurucuda herhangi bir darp ya da cebir izine rastlanmadığı tespitleri yapılmıştır.

17. Başvurucunun alınan ifadesi sırasında avukat yardımından faydalanabileceği, avukatı yoksa devletten avukat talep edebileceği hususları kendisine hatırlatılmıştır. Başvurucu bu hususu anladığını ancak avukatı olmadan ifade vermek istediğini belirtmiştir. Başvurucu ifadesinde; yakalanıp polis aracına bindirildikten sonra araç içinde bir polis memurunun darp ve hakaretine maruz kaldığını ancak şu an görse de bu şahsı tanıyamayacağını, polis merkezinde elleri kelepçeli iki saat ayakta bekletildikten sonra N.E., D.A., S.T. ve C.A. ile birlikte jandarma nezarethanesine konulduğunu, gözaltı süreci boyunca sadece akşam saatlerinde bir kez yarım ekmek verildiğini, sigara içmesine müsaade edilmediğini, hava soğuk olmasına ve nezarethanede battaniye bulunmasına karşın ne kendisine ne de diğer kişilere battaniye verildiğini, sabah saat 08:00'de nezarethaneden çıkarılarak doktora götürüldüğünü, burada doktora bel fıtığı olmasına karşın iki saat ayakta bekletildiğini söylediğini ancak darba maruz kaldığını söylemediğini, o anda vücudunda darp veya cebir izi de bulunmadığını, olayın şoku ile Cumhuriyet Başsavcılığındaki savunması ile Hâkimlik

sorgusunda da darba maruz kaldığını ifade etmediğini, kendisine karşı kötü muamelede bulunan kolluk görevlilerini görse de tanıyamayacağı için herhangi bir şikâyetinin bulunmadığını belirtmiştir.

18. Başvurucunun iddialarına tanık olarak gösterdiği D.A., C.A, S.T. ve N.E. kollukta alınan ifadelerinde; başvurucuyu daha önce tanımadıklarını, nezarethanede tanıştıklarını, toplam beş kişiden üç kişinin bir hücrede, iki kişinin ise diğer bir hücrede kaldığını, olay tarihinde ilçede toplumsal olaylar devam ettiği için kendileri ile yeteri kadar ilgilenilemediğini, yoğunluk nedeniyle yeterli battaniye olmadığı için kendilerine verilemediğini ancak yakınlarının getirdiği kaban ve kıyafetlerin verildiğini, yemek verildiğini, herhangi bir kötü muameleye de şahit olmadıklarını belirtmişlerdir.

19. Başvurucunun yakalanması ve gözaltı işlemlerini gerçekleştiren kolluk görevlileri İ.K., A.B., E.G., A.Ö., O.K., T.G. ve F.E. alınan ifadelerinde; ilçede yaşanan toplumsal olaylar sırasında kolluk kuvvetine saldırı ve kamu malına zarar verme suçlarının soruşturulması kapsamında kamera görüntüleri ve fotoğraf kayıtlarından başvurucuyu tespit ettiklerini, 16/10/2014 tarihinde başvurucunun ilçe merkezinde bulunan öğretmenevine (başvurucunun işyeri) gittiklerini, başvurucunun kimlik kontrolünü yapıp konu hakkında bilgilendirme yaptıktan sonra gözaltı işlemini gerçekleştirdiklerini, yakalama işleminin ardından başvurucu için ilçe devlet hastanesinden adli rapor temin ettiklerini, herhangi bir şekilde darp ya da hakaret olayının yaşanmadığını belirtmişlerdir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı toplanan deliller sonrasında 28/4/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kimlik bilgileri tespit edilemeyen polis memuru hakkındaki kasten yaralama suçu ile Emniyet ve Jandarma personeli tarafından gerçekleştirildiği iddia olunan işkence yapma suçu yönünden müştekinin salt iddiası haricinde şüpheli hakkında üzerine atılı bulunan suçtan dolayı dava açılmasını ve soruşturmanın devamını gerektirecek nitelikte ve yeterlilikte somut bir delilin elde edilemediği,

Kimlik bilgileri tespit edilemeyen Polis memuru hakkındaki hakaret suçu yönünden müştekinin salt iddiası haricinde şüpheli hakkında üzerine atılı bulunan suçtan dolayı dava açılmasını ve soruşturmanın devamını gerektirecek nitelikte ve yeterlilikte somut bir delilin elde edilemediği, aksi düşünülse dahi TCK 125/1. maddede düzenlenen suçun soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı suçlardan olduğu, olay nedeniyle müştekinin şikayetçi olmadığı,

Doktorlar ve sağlık personelinin üzerine atılı resmi evrakta fikri sahtecilik eylemine yönelik olarak ise müşteki ifade içeriğine göre doktorlara yaralanma iddiasını bildirmediği gibi vücudunda dadarp cebir izi bulunmadığını beyan ettiği gözetildiğinde bahsi geçen görevlilerin üzerine atılı bulunan suçtan dolayı dava açılmasını ve soruşturmanın devamını gerektirecek nitelikte ve yeterlilikte somut bir delilin elde edilemediği anlaşılmakla

..."

21. Başvurucunun söz konusu karara itiraz etmesi üzerine Hâkimlik 8/6/2015 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosya içindekiMağdur Mahmut Nuri Tural'ın [başvurucu] Muradiye Cumhuriyet

Başsavcılığınca anılan 18/03/2015 tarihli beyanları ile; mağdur ile aynı veya yan nezarethanelerde olay günü bulunan şahıslar ile görevli polis memurlarının alınan beyanları ile mağdur hakkında düzenlenmiş bulunan olay tarihine ilişkin darp-cebir raporu içeriğibirlikte değerlendirildiğinde atılı suçlardan şüphelinin cezalandırılması için kamu davası açmaya yeterli şüpheyi oluşturacak delillerin dosyada bulunmadığıanlaşılmış olmakla başvuru sahibinin itirazının reddine dair karar vermek gerekmiş

..."

22. Anılan ret kararı, başvurucuya 15/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 16/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

25. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"(1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

26. 5237 sayılı Kanun'un "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(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.

...

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

..."

27. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Polis,

A) Suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri, eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.

Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

..."

28. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Kamu davasını açma görevi" kenar başlıklı 170. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, kolluk kuvvetince yakalanmasının ardından kendisine herhangi bir hakkı hatırlatılmadan kaçma ihtimali olmamasına rağmen ellerinin arkadan kelepçelendiğini belirtmiş; ayrıca polis merkezine götürülmek üzere araca bindirildiği sırada bir kolluk görevlisinin sırtına yumrukla vurduğundan ve sövgü içerikli sözlerle de kendisine hakaret ettiğinden yakınmıştır. Bunun dışında başvurucu, polis merkezinde yaklaşık iki saat duvara karşı, elleri arkadan kelepçeli şekilde ayakta bekletildiğini, daha sonra polis nezarethanesi yerine jandarma nezarethanesine konulduğunu, nezarethanenin soğuk olmasına ve battaniye bulunmasına rağmen kendisine battaniye verilmeyerek soğukta bekletildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; nezarethanede kendisine yeterli gıda verilmediğini, sigara içmesine müsaade edilmediğini de şikâyetleri arasında saymıştır. Yakalanmasından yaklaşık 1-2 saat sonra ilk kez doktor kontrolüne götürüldüğünü, polislerin de doktor muayenesi sırasında yanında olduğunu, doktora bel fıtığı rahatsızlığı olduğunu ve buna rağmen uzun süre ayakta bekletildiğini söylemesine rağmen bu hususu adli rapora yansıtmadığını belirterek kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Öte yandan başvurucu; şikâyetleri ile ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı suç duyurusu üzerine başlatılan soruşturmada delillerin süratle toplanmadığını, ifadesinin bile uzun zaman sonra alındığını, ifadesinin hukuka uygun şekilde alınmadığını, ifade alımı sırasında avukat hakkının kullandırılmadığını, şikâyetine konu kolluk görevlilerinin tespiti için gerekli özenin gösterilmediğini ve şüphelisi faili meçhul şekilde soruşturmanın sonuçlandırıldığını, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'na (İstanbul Protokolü) uygun şekilde adli raporunun düzenlenmediğini, olaya ilişkin tanıkların tespit edilerek dinlenmediğini, kendisine kolluk görevlilerinin teşhisi işleminin yaptırılmadığını, olay anına ilişkin kamera kaydı araştırması yapılmadığını ve bu suretle etkin soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiğini belirterek kötü muamele yasağının usul boyutunun da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde; kolluk kuvvetince başvurucunun yasa dışı gösteriye katılarak kolluk kuvvetine ve kamu malına saldırıda bulunduğuna ilişkin tespitler yapılması nedeniyle hakkında gözaltı işlemi yapıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun yakalanmasından on iki saat sonra değil kısa bir süre sonra (yaklaşık 1,5 saat) hakkında adli rapor tanzim edildiği, başvurucunun iddialarını makul deliller ile ispatlayamadığı, başvurucunun kelepçe takılması ve ayakta bekletilmesi iddialarına ilişkin kötü muamele yasağı incelemesinde aranan asgari eşiğin aşılmadığı, ilçe genelindeki toplumsal olaylar nedeniyle başvurucunun polis nezarethanesinde yer bulunmadığı için jandarma nezarethanesine konulduğu, başvurucunun nezarethane koşullarına ilişkin iddialarının ise dinlenen tanıklarca doğrulanmadığı ifade edilmiştir. Bunun dışında Cumhuriyet Başsavcılığınca polis memurlarının, olaya dair görgüsü bulunan tanıkların ve başvurucunun ifadesine müracaat edildiği, başvurucunun ifadesinde doktor muayenesinde ve sonraki yaklaşık iki aylık sürede herhangi bir darp ya da hakaretten bahsetmeyerek üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği, başvurucu hakkında toplam üç kez adli rapor alınmasına rağmen bu muayenelerde söz konusu darp iddiasının başvurucu tarafından doktorlara söylenmediği vurgulanarak yapılan adli soruşturma sonucu verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

34. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında; katılmış olduğu toplantının Bakanlıkça yasa dışı olarak nitelendirilmesinin hukuki olmadığını, hakkındaki adli raporun usulüne uygun şekilde düzenlenmediğini, nezarethane koşullarına ilişkin iddialarının dinlenen tanıklar tarafından aslında doğrulandığını, iki ay sonra adli makama şikâyette bulunulmasının özen yükümlülüğünü ihlal anlamında yorumlanamayacağını, adli soruşturmada iddiaları konusunda yeterince delil toplanma gayretinin gösterilmediğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları 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."

36. Başvurucu, kolluk görevlilerince darbedildiğini ve hakarete uğradığını, bu eylemi gerçekleştirenler hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek etkili bir soruşturma

yapılmadığını iddia edip kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi istisna öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74).

38. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmesine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

39. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenmez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık, tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

40. Öte yandan bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin gerginlik ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

41. Başvurucu, kolluk kuvvetince yakalanması sırasında bir polis memurunun sırtına yumrukla vurması ve sinkaflı sözlerle kendisine hakaret etmesinden yakınmaktadır. Ayrıca gerekmediği hâlde ellerinin arkadan kelepçelenerek polis merkezinde ayakta iki saat bekletildiğini, nezarethane soğuk olmasına karşın kendisine battaniye ve yeterli gıda verilmediğini de ileri sürmektedir.

42. Somut olayda, başvurucunun yakalama sırasında darba maruz kaldığına ilişkin iddiasını doğrulayacak şekilde hakkında düzenlenen üç adli rapordan herhangi birine yansıyan tıbbi bir tespit bulunmamaktadır (bkz. § 16). Başvuru formunda; adli raporun yakalama anından yaklaşık on iki saat sonra ve bir kez alındığı, alınan bu raporun da İstanbul Protokolü'ne uygun şekilde düzenlenmediğinden yakınıldığı görülmektedir. Ancak soruşturma dosyasında tarih ve saatleri belirli, başvurucu hakkında düzenlenen, darp veya cebir izi bulunmadığı tespitlerini içeren üç farklı adli raporun bulunduğu hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Kaldı ki başvurucu; Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinde olay sonrası vücudunda darp veya cebir izi bulunmadığını, muayene işlemini yapan doktora bu yönde bir şikâyeti dile getirmediğini de kabul etmektedir. Başvurucu her ne kadar bu

ifadesinin avukatı olmaksızın alındığını ileri sürse de ifadenin alındığı tarihte serbest olan ve çağrı kâğıdı ile ifadeye davet edilen başvurucunun avukatı ile ifade verme işlemine gitmesi hususunda kendisine imkân tanındığı açıktır. Düzenlenen adli raporlar dışında ayrıca başvurucu yakalama işlemi üzerinden yirmi dört saat geçmeden Cumhuriyet Başsavcılığında ve Hâkimlikte şüpheli sıfatıyla hakkındaki iddialarla ilgili olarak savunma yapmıştır. Bu ifade verme işlemleri sırasında da kolluk kuvvetinin kötü muamelesine maruz kaldığını ifade edebilme imkânı bulmasına rağmen böyle bir şikâyet ileri sürmemiştir. Söz konusu iddialarını başvurucunun ilk kez yakalama ve gözaltı işlemlerinden yaklaşık iki ay sonra vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına yapmış olduğu suç duyurusunda belirtmiştir.

43. Başvurucunun ellerinin gerekli olmadığı hâlde arkadan kelepçelendiği ve bu şekilde polis merkezinde iki saat ayakta bekletildiği yönünde de bir iddiası bulunmaktadır. Başvurucu doktor muayenesi sırasında bel fıtığı rahatsızlığı bulunduğunu ve buna rağmen iki saat ayakta bekletildiğini doktora söylediğini, ancak adli rapora bu hususun yansıtılmadığını da iddiasına eklemektedir. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde de bu iddiasını yinelemiştir (bkz. §17). Ancak başvurucu söz konusu bu iddialarıyla ilgili olarak ceza soruşturması yapılmasını gerektirecek adli rapor, tanık beyanı ya da kamera kaydı gibi bazı makul delillerle iddiasını destekleyememiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan adli soruşturma kapsamında toplanan deliller arasında da başvurucunun iddialarını doğrulayacak bilgi ya da belge bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucu bel fıtığı rahatsızlığı olmasına karşın iki saat ayakta bekletilmesi sonucunda yaşadığını iddia ettiği acı ve elem nedeniyle tutuklu bulunduğu Ceza İnfaz Kurumu idaresinden herhangi bir doktor tedavisi talep ederek bu durumu bir adli rapora bağlama imkânını da kullanmamıştır. Başvurucu Ceza İnfaz Kurumundan bu yönde bir talepte bulunmasına karşın talebinin karşılanmadığını da başvuru formu ve/veya eklerinde ileri sürmemektedir.

44. Öte yandan nezarethane tutma koşulları ile ilgili olarak başvurucunun ileri sürdüğü iddialarına tanık olarak gösterdiği dört kişinin ifadeleri yapılan adli soruşturma kapsamında alınmıştır. Söz konusu tanıklar başvurucunun iddialarını çürütür nitelikte ifade vermişler, gözaltında tutuldukları süre boyunca herhangi bir kötü muameleye şahit olmadıklarını belirtmişlerdir (bkz. § 18). Başvurucu bu durumun aksini başkaca bir delille de destekleyememiştir. Dolayısıyla iddialarını makul delillerle ortaya koyamayan başvurucunun nezarethane tutma koşulları nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı sonucuna varılamayacaktır.

45. Başvurucu; adli soruşturmada tanık beyanı, kamera kaydı gibi gerekli delillerin toplanmadığını, soruşturmanın süratle yürütülmediğini, şüpheli tespiti çalışmasına gidilmediğini, adli raporun İstanbul Protokolü'ne uygun olarak düzenlenmediğini, bu nedenle etkili bir soruşturma yapılmadığını ileri sürmektedir.

46. İşkence ve kötü muameleye ilişkin ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Yetkililer şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmeli, bir şikâyet olmasa bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 114, 116).

47. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir

iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

48. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması, hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

49. 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. 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, 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).

50. Başvurucunun şikâyeti sonrası yapılan adli soruşturmaya bir bütün olarak bakıldığında Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun ifadesini almak için gereken çabayı gösterdiği, olaya dair tanıklarını dinlediği, olayın faili olduğu iddia edilen kişilerin kimlik tespitlerinin yapıldığı ve ifadelerinin alındığı, olay anına ilişkin kamera kayıtlarının elde edilmesi için gereken çabanın gösterildiği ve ilçe devlet hastanesi kamera kayıtlarının soruşturma dosyasına alındığı, başvurucunun iddiasının aksine hakkında farklı zamanlarda toplam üç kez adli rapor düzenlendiği (bkz. §§ 14-19), bu suretle özensiz ve/veya etkisiz denemeyecek bir soruşturma yürütüldüğü görülmektedir.

51. Başvurucunun iddialarını makul delillerle desteklemeksizin soyut bir şikâyetle suç duyurusunda bulunmuş olması nedeniyle soruşturmada ifadelerine başvurulan kolluk görevlileri hakkında şüpheli nitelendirmesi yapılmamasının etkili bir soruşturma yapılmadığı anlamına geldiği söylenemeyecektir. Kaldı ki Cumhuriyet Başsavcılığı şüpheli olma ihtimali olan kişilerin kimlik tespitlerini yapmış olaya dair bilgilerini de tutanağa bağlamıştır. Ancak haklarında şüpheli olarak vasıflandırılmaları için gereken makul birtakım deliller elde edilemediği kanaati ile Cumhuriyet Başsavcılığınca kolluk görevlilerinin şüpheli olarak nitelendirilmedikleri görülmektedir. Yürütülen soruşturmada başvurucunun şikâyetine konu ettiği olaya dair kamera kayıtlarının ideal olan düzeyde toplanamadığı açıktır. Ancak başvurucu söz konusu iddialarını yaklaşık iki ay sonra adli makam önüne götürerek özensiz bir tavır sergilemiştir. Bu özensizlik nedeni ile kamera kayıtları gibi ilk anda toplanması yüksek olasılık taşıyan delillerin toplanmasında güçlük yaşanmıştır. Ayrıca adli raporların usulüne uygun şekilde düzenlenmediği iddialarını ise başvurucu vermiş olduğu ifadesinde olay sonrası vücudunda darp veya cebir izi bulunmadığını söyleyerek kendisi çürütmüştür (bkz. § 17). Dolayısıyla soruşturmanın etkisiz olması nedeniyle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna da varılamayacaktır.

52. Sonuç olarak başvurucunun yakalama anında kolluk kuvvetinin darp ve cebirine maruz kaldığına, nezarethanede kötü şartlar altında tutulduğuna ilişkin iddialarını destekleyecek makul kanıtlar sunmadığı, soruşturmada gerekli delillerin toplanmadığı iddialarının bir kısmının aksinin kanıtlandığı, bir kısmının ise başvurucunun özensiz tavrından kaynaklandığı görülmüştür.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

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 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULAZİZ ÇELİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/18941 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18941

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULAZİZ ÇELİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18941)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Abdulaziz ÇELİK

2. Abdurrahman AFŞİN

3. Ali DEMİREL

4. Ayşe AFŞİN

5. Faris TAY

6. Halime AFŞİN

7. Kasım AYDIN

8. Muhsin AFŞİN

9. Mustafa DEMİREL

10. Ramazan AYDIN

11. Salih DEMİREL

12. Süleyman AYDIN

Vekili : Av. Abdullah Murat SARAÇOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular sırasıyla 2/12/2015, 4/12/2015 ve 7/12/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Anayasa Mahkemesince 2015/18947, 2015/18951, 2015/18953, 2015/18955, 2015/18958, 2015/18959, 2015/18962, 2015/18963 ve 2015/19381 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2015/18941 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) tarafından Ilısu Barajı ve Hidroelektrik Santrali Projesi kapsamında baraj gölü alanında kalan, başvuruculara ait Siirt ili Merkez ilçesine bağlı Yazlıca köyünde bulunan 199, 212, 225, 227, 229, 294, 296, 300, 314 ve 315 parsel sayılı taşınmazlar hakkında kamulaştırma kararı alınmıştır.

10. Tarafların kamulaştırma bedelinde anlaşamamaları üzerine DSİ tarafından 29/4/2013 tarihinde Siirt 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde ve Siirt 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davaları açılmıştır.

11. Mahkeme 27/4/2013 tarihinde iki mülk ve üç ziraat uzmanı teknik bilirkişi ile kadastro uzmanı teknik bilirkişi eşliğinde keşif yapmıştır. Keşif sırasında Mahkeme gözlemi olarak şu ifadelere yer verilmiştir:

"Dava konusu taşınmazın sürülü olduğu, 3 tarafı tel ile çevrili olduğu, taşınmazda 4x5 düzenli aralıklarla dikilmiş 4-5 yaşlarında nar fidanları olduğu, Dicle Nehrine 300-350 metre uzaklıkta olduğu, taşınmazda sulama sisteminin bulunduğu, taşınmazın yarısının % 5-10 eğimli; kalan diğer yarısının ise %15-20 eğimli olduğu gözlemlendi."

12. Ziraat ve mülk uzmanı teknik bilirkişi kurulunun 20/5/2013 tarihli raporunda, taşınmazın sulu tarla olduğu belirtilerek net gelir yöntemine göre kamulaştırma bedeli hesaplanmıştır. Taşınmazın bedeline, üzerindeki yapı bedelleri ve diğer ağaçların bedelinin yanında nar fidanlarının değeri de eklenmiştir. Buna göre;

i. 199 parsel sayılı taşınmazın üzerindeki nar fidanlarının 4-5 yaşında olduğu, değerinin ise 391.750 TL olduğu tespit edilmiştir. Rapora göre toplam kamulaştırma bedeli 842.016,13 TL'dir.

ii. 212 parsel sayılı taşınmazın üzerindeki nar fidanlarının 3-5 yaşında olduğu, değerinin ise 171.210 TL olduğu tespit edilmiştir. Rapora göre toplam kamulaştırma bedeli 603.643,95 TL'dir.

iii. 225 parsel sayılı taşınmazın üzerindeki nar fidanlarının 3-5 yaşında olduğu, değerinin ise 43.095 TL olduğu tespit edilmiştir. Rapora göre toplam kamulaştırma bedeli 176.837,21 TL'dir.

iv. 227 parsel sayılı taşınmazın üzerindeki nar fidanlarının 4-6 yaşında olduğu, değerinin ise 103.125 TL olduğu tespit edilmiştir. Rapora göre toplam kamulaştırma bedeli 334.232,11 TL'dir.

v. 229 parsel sayılı taşınmazın üzerindeki nar fidanlarının 3-5 yaşında olduğu, değerinin ise 79.235 TL olduğu tespit edilmiştir. Rapora göre toplam kamulaştırma bedeli 281.659,67 TL'dir.

vi. 294 parsel sayılı taşınmazın üzerindeki nar fidanlarının 3-4 yaşlarında olduğu, değerinin ise 34.190 TL olduğu tespit edilmiştir. Rapora göre toplam kamulaştırma bedeli 114.518,19 TL'dir.

vii. 296 parsel sayılı taşınmazın üzerindeki nar fidanlarının 3-5 yaşında olduğu, değerinin ise 20.280 TL olduğu tespit edilmiştir. Rapora göre toplam kamulaştırma bedeli 87.655 TL'dir.

viii. 300 parsel sayılı taşınmazın üzerindeki nar fidanlarının 3-5 yaşlarında olduğu, değerinin ise 24.765 TL olduğu tespit edilmiştir. Rapora göre toplam kamulaştırma bedeli 86.790,56 TL'dir.

ix. 314 parsel sayılı taşınmazın üzerindeki nar fidanlarının 3-5 yaşlarında olduğu, değerinin ise 93.730 TL olduğu tespit edilmiştir. Rapora göre toplam kamulaştırma bedeli 243.703,71 TL'dir.

x. 315 parsel sayılı taşınmazın üzerindeki nar fidanlarının 3-5 yaşlarında olduğu, değerinin ise 135.720 TL olduğu tespit edilmiştir. Rapora göre toplam kamulaştırma bedeli 397.446,09 TL'dir.

13. İlk derece mahkemeleri 23/12/2014 tarihinde davaların kabulü ile bilirkişi raporlarının hükme esas alınarak kamulaştırma bedellerinin belirlenmesine, ayrıca kamulaştırılan taşınmazların -tapu kaydının iptali baraj gölü sahasında kalması nedeniyle- tapudan terkinine karar vermiştir.

14. Temyiz edilen kararlar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 26/6/2014 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararlarında arazi niteliğindeki taşınmaza gelir metodu esas alınarak değer biçilmesinde bir isabetsizlik görülmediği vurgulanmıştır. Ancak Daire dava konusu taşınmazlar üzerinde bulunan nar ağaçlarının "dosya içerisindeki fotoğraflarına göre dava tarihi itibari ile 2 yaşında olduğunu" belirtmiştir. Daireye göre bu sebeple, belirtilen yaştaki ağaçların dava tarihi itibarıyla değerinin Gıda, Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğünden öğrenilerek hüküm verilmesi gerekmektedir. Ayrıca kamulaştırma bedeline dava tarihinden dört ay sonrasından, karar tarihine kadar geçen süre için yasal faiz yürütülmesi gerektiği de belirtilmiştir.

15. Bozma kararına uyan ilk derece mahkemeleri Gıda, Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğünden iki yaşındaki fidanların maktu bedelini sormuş ve 23/12/2014 tarihinde gelen cevap yazısındaki bilgilere göre kamulaştırma bedeline hükmetmiştir. Buna göre

kamulaştırma bedelleri;

i. 199 parsel sayılı taşınmaz yönünden 469.087,13 TL

ii. 212 parsel sayılı taşınmaz yönünden 503.551,95 TL

iii. 225 parsel sayılı taşınmaz yönünden 151.643,21 TL

iv. 227 parsel sayılı taşınmaz yönünden 268.232,11 TL

v. 229 parsel sayılı taşınmaz yönünden 235.337,67 TL

vi. 294 parsel sayılı taşınmaz yönünden 94.530,19 TL

vii. 296 parsel sayılı taşınmaz yönünden 75.799 TL

viii. 300 parsel sayılı taşınmaz yönünden 72.316,56 TL

ix. 314 parsel sayılı taşınmaz yönünden 219.907,71 TL

x. 315 parsel sayılı taşınmaz yönünden 318.102,09 TL

olarak belirlenmiştir. Kararlarda ayrıca bu bedellere 30/8/2013 tarihinden ilk karar tarihine kadar olmak üzere kanuni faiz işletilmiştir. Taraflarca temyiz edilen kararlar Daire tarafından 1/10/2015 tarihinde onanmıştır.

16. Nihai kararlar, başvuruculaların vekillerine sırasıyla 2/11/2015 ve 4/11/2015 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular sırasıyla 2/12/2015 ve 4/12/2015 tarihlerinde bireysel başvurularda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, ... asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, ... idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, ... taşınmaz malın malikine ... bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

...

Mahkemece belirlenen günde yapılacak duruşmada hakim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. Tarafların bedelde anlaşması halinde hakim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder ve ...

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar ...

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına . dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./6. md) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

..."

19. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü.

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, (.) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine

göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

..."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) taşınmazın değerine uygun makul bir bedel ödenmeksizin mülkiyetten yoksun bırakmanın mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılacağını vurgulamıştır (Yıltaş Yıldız Turistik Tesisleri A.Ş./Türkiye, B. No: 30502/96, 24/4/2003, § 38).

22. Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37203/05, 31/5/2016, §§ 4-19) kararında AİHM, bilirkişi raporunda taşınmazda oluşan değer kaybı taşınmazın gerçek değerinin %9'u olarak tespit edildiği hâlde mahkemenin Yargıtay içtihadından hareketle zarar miktarını taşınmaz değerinin %2'si ile sınırlandırdığına işaret etmiştir. AİHM, Yargıtayın farklı durumların gözönünde bulundurulmasını dışlayan katı yorumu nedeniyle başvuruculara taşınmaz değerinin %7'sine tekabül eden zararlarının karşılanamadığını belirtmiştir. AİHM ayrıca özellikle ulusal mahkemelerin başvuruculara iddialarını hangi sebeplerle reddettiklerini ve tazminat miktarını taşınmazın değerinin %2'si ile sınırlandırmalarının gerekçelerini açıklamadıklarına vurgu yapmışlardır. AİHM bu sebeple müdahalenin kamu yararı ile mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengeyi bozduğunu ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 33-40).

23. Halil Göçmen/Türkiye (B. No: 24883/07, 12/11/2013) kararında ise kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar veren AİHM, derece mahkemelerince hükmedilen tazminatın yeterliliğini de ölçülülük bağlamında tartışmıştır.AİHM bu bağlamda öncelikle ulusal mahkemelerin yerine geçerek kamulaştırma bedelini belirleme gibi bir görevinin bulunmadığını ancak mahkemelerin adil veya makul olmayan kararlar verilmesini sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. AİHM somut olayda kamulaştırmasız el atma tazminatına ilişkin iki ayrı bilirkişi raporu bulunduğuna dikkat çekmiş ve derece mahkemelerince yeterli bir gerekçe gösterilmeden daha az bir bedel öngören raporun hükme esas alınmasının müdahaleyi ölçüsüz kıldığını belirtmiştir (Halil Göçmen/Türkiye, §§ 37-43).

24. Son alarak bu bağlamda Kutlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 51861/11, 13/12/2016) kararına da değinmek gerekir. Somut olayda bilirkişilerin taşınmazın kullanımını etkileyen kısıtlamaları dikkate alarak değer kaybı oranını %40 olarak belirlediklerini ifade eden AİHM, bilirkişi raporunun derece mahkemelerini bağlamadığını kabul etmiş ancak bilirkişi raporunun sonuçlarının bertaraf edilmesi nedenlerinin mahkemelerce açıklanması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM, mahkemelerce gözönünde bulundurulacak ölçütlerin basit

bir anlatımıyla değer düşüklüğünün %25 ile sınırlandırılmasının ise yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. AİHM bu sebeple tazminat miktarının belirlenme şekli nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğuna karar vermiştir (Kutlu ve diğerleri/Türkiye,§§ 70-76).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucular Salih Demirel, Ali Demirel ile Halime Afşin Tarafından Yapılan Başvurular Yönünden

26. Başvurucular Salih Demirel, Ali Demirel ile Halime Afşin'in 22/2/2016, 4/10/2017 ve 18/11/2017 tarihlerinde vefat ettikleri tespit edilmiştir.

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

28. Başvuru tarihinden sonra ölen başvurucuların mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan 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). Somut olayda başvurucular Salih Demirel, Ali Demirel ile Halime Afşin başvuru tarihinden sonra sırasıyla 22/2/2016, 4/10/2017 ve 18/11/2017 tarihlerinde vefat etmiş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönündeki iradelerini bildirmemişlerdir. Anılan başvurucular yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Salih Demirel, Ali Demirel ile Halime Afşin' tarafından başvurular yönünden başvuruların düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Tarafından Yapılan Başvurular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğinden yakınmaktadır. Başvuruculara göre Yargıtay Dairesi dosya içindeki fotoğraflardan hareketle bilirkişilerin yerine geçerek fidanların yaşını tespit etmemelidir. Başvurucular esas itibarıyla Yargıtayın bilirkişilerin yerine geçerek fidanların iki yaşında olduğunu kabul etmesi nedeniyle bedelin düşük hesaplandığını şikâyet etmişlerdir. Başvurucular bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

31. 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.”

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). Başvurucular, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığını da ileri sürmektedirler. Bununla birlikte başvurucuların kamulaştırma bedeline ilişkin belirtilen şikâyetlerinin esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün ve Müdahalenin Varlığı ile Türü

34. Somut olayda başvurucuların taşınmazları kamulaştırılmıştır. Taşınmaz mal varlığının Anayasa’nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucuların taşınmazlarının baraj yapımı çerçevesinde tapudan terkin edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında da belirtildiği üzere taşınmazın kamulaştırılması mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. 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."

36. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

(1) Kanunilik

37. Kamulaştırmanın usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Somut olayda başvurucuların taşınmazlarının Ilısu Barajı ve Hidroelektrik Santrali Projesi kapsamında baraj gölü yapımı amacıyla idare kararıyla kamulaştırıldığı ve kamulaştırma sürecinin 2942 sayılı Kanun’a göre sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Bu durumda mülkiyetten yoksun bırakmanın kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

38. Somut olayda başvurucunun taşınmazı baraj amacıyla kamulaştırılmıştır. Baraj

yapılmasında kamu yararı bulunduğu açıktır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

39. 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.

40. Anayasa Mahkemesi, kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değerini yansıtmadığı yönündeki şikâyetleri daha önce çeşitli kararlarında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü çerçevesinde incelemiştir. Buna göre Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre bireylerin mülkiyet hakları ve müdahale ile elde edilmek istenen kamu yararı amacı arasında adil bir denge kurulmalıdır. Mülkten yoksun bırakmanın söz konusu olduğu kamulaştırma yoluyla yapılan müdahaleler ise doğası gereği kamulaştırılan taşınmazın değeriyle orantılı bir tazminat ödenmesini zorunlu kılmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 46. maddesine göre de kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığının peşin olarak taşınmaz malikine ödenmesi gerekmektedir (çok sayıda karar arasından bkz. Selma Arıcan, B. No: 2013/7841, 21/5/2015, §§ 35-63; Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, §§ 45-55; Saadet Esin, B. No: 2014/18103, 26/10/2017, §§ 34-50; Celal Afşin ve diğerleri, B. No: 2015/18943, 19/9/2018, 35-51; Aysel Kırali ve diğerleri, B. No: 2015/13946, 19/9/2018, §§ 30-34).

41. Kamulaştırma bedelinin veya değer düşüklüğü karşılığının tespiti uzman mahkemeler ile Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 49). Bu çerçevede gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyen düzenleme ve uygulamaların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılacağı açıktır.

42. Diğer taraftan mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucular, Yargıtay Dairesinin dosya içindeki fotoğraflardan hareketle bilirkişilerin yerine geçerek fidanların yaşını tespit etmesi nedeniyle taşınmazın gerçek değerinin kamulaştırma bedeli olarak ödenmediğinden yakınmaktadırlar.

44. Nitekim ilk derece mahkemesince alınan bilirkişi raporlarında kamulaştırılan taşınmazların üzerinde hâlihazırda farklı aralıklarla yerleştirilmiş 3-6 yaşında nar fidanlarının dikili olduğu belirtilerek buna göre kamulaştırma bedelleri hesaplanmıştır. Bununla birlikte Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, bilirkişi raporu ekinde yer alan fotoğraflardan yola çıkarak fidanların belirtilen yaşlarda olmayıp iki yaşında olduğunu belirterek buna göre

kamulaştırma bedellerinin hesaplanması gerektiğinden bahisle temyiz edilen hükümlerin bozulmasına karar vermiştir. İlk derece mahkemesi de Yargıtay bozma kararına uymuştur.

45.Buna göre kesinleşen kararlar ile başvuruculara bozma kararlarından önce tespit edilen bedellere kıyasla daha düşük kamulaştırma bedelleri ödenmiştir. Bu bedel farklarının ise -kamulaştırma işlemine konu 199 parsel sayılı taşınmaz örneğinde olduğu gibi- kimi zaman yaklaşık iki katına kadar çıktığı tespit edilmiştir.

46. Hâkimin hukuki bilgisiyle aydınlatılamayan bilimsel ve teknik meseleleri açıklığa kavuşturmak, bu tür meselelerde mahkemeyi bilgilendirmek amacıyla görüşüne başvurulan uzman kişi olan bilirkişi görüşünün mahkemeyi bağlamayacağı kuşkusuzdur. Bilirkişi raporu, hâkimin uyuşmazlığı çözerken dikkate alacağı takdiri bir delilden ibarettir. Hâkim; bilirkişi görüşünü içeren raporun yeterliliğini, raporda açıklanan görüş ve kanaatin itibar edilebilirliğini, dayandığı olguları gözönünde bulundurarak hükme esas alınıp alınmayacağını serbestçe değerlendirir ve takdir eder. Bu bağlamda hâkim, bilimsel ve teknik bakımdan yetersiz ve çelişkili bulduğu bilirkişi raporlarını hükme esas almak zorunda değildir. Bu durum, karar verme ve hüküm kurma yetkisinin hâkime ait olmasının doğal bir sonucudur. Aksi takdirde şekil olarak hükmü kuran hâkim olsa da gerçekte hüküm bilirkişi tarafından verilmiş olur ki bu durum yargı yetkisinin devri anlamına gelir (Saadet Esin, B. No: 2014/18103, 26/10/2017,§ 46).

47. Bununla birlikte bilirkişinin bilimsel veya teknik uzmanlık gerektiren ve objektif olarak bakıldığında mahkemenin vâkıf olmadığı meselelerde görüş beyan ettiği durumlarda ise bilirkişi raporunu yetersiz bulan mahkemeden bunun gerekçesini makul bir biçimde ortaya koyması beklenir. Derece mahkemelerince bu gerekliliğe uyulmaması yargılama adaletini olumsuz yönde etkileyebileceği gibi esas itibarıyla yargılamanın ilgili olduğu kamulaştırma yoluyla yapılan müdahaleler yönünden taşınmazın gerçek bedelinin tespit edilmesini engeller. Bu bağlamda taşınmazın değerini etkileyen unsurların her somut taşınmaz yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

48. Somut olayda ise Yargıtay Dairesi kararlarında bozmadan önceki bilirkişi raporlarında yer alan ve her taşınmaz için farklı değerlendirme yapıldığı izlenimi veren nar fidanlarına ilişkin farklı yaş aralıklarına ilişkin subjektif bulgulara yönelik olarak somut bir eleştiriye yer verilmemiştir. Dairenin bu şekilde somut taşınmazlarla ilgili fotoğraf izlenimleri dışında bir değerlendirme yapmadan nar fidanlarının yaşlarını iki ile sınırlaması ise kamulaştırılan taşınmazların gerçek değerlerinin ve buna bağlı olarak müdahale nedeniyle taşınmazların değerlerinde meydana gelen azalmaların tam olarak tespit edilmesini engellemiştir.

49. Sonuç olarak Yargıtay Dairesince bilirkişi raporlarındaki somut tespitlere yönelik olarak her bir taşınmaz için ayrı, öznel koşulları karşılar mahiyette somut bir eleştiri getirilmeden ve yalnızca fotoğraf üzerinden yapmış olduğu tespitlerden hareketle başvuruculara taşınmazları üzerindeki fidanların yaşlarının iki ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesi de bozma kararına uyarak kamulaştırma bedelini bu çerçevede belirlemiştir. Dolayısıyla kamulaştırma bedelinin belirlenmesine ilişkin yargısal süreçte derece mahkemelerinin kararlarının konu ile ilgili ve yeterli bir gerekçe içermediği ve mülkiyet hakkının usule ilişkin güvencelerinin yerine getirilemediği değerlendirilmiştir. Bu durumun ise kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin belirlenmesini engellediği anlaşılmaktadır. Bu durumda kamulaştırma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği ve kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil dengenin kurulamadığı, başvurucular aleyhine

bozulduğu sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 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."

52. 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 [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

53. 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).

54. 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).

55. 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).

56. 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).

57. Başvurucular, yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

58. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince uzman bilirkişi raporlarında belirtilen gerekçelerden niçin ayrıldıklarının makul bir biçimde açıklanmaması sonucu kamulaştırma bedelinin belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

59. 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, 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 Siirt 1. Asliye Hukuk Mahkemesi ile Siirt 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 453,80 TL tutarındaki harç bedelinin başvurucular Süleyman Aydın, Ramazan Aydın ve Kasım Aydın'a müştereken ödenmesine, 226,90 TL tutarındaki harç bedelinin başvurucu Faris Tay'a ödenmesine, 453,80 TL tutarındaki harç bedelinin başvurucu Mustafa Demirel'e ödenmesine, 226,90 TL tutarındaki harç bedelinin başvurucu Abdulaziz Çelik'e ödenmesine, 226,90 TL tutarındaki harç bedelinin başvurucular Muhsin Afşin, Ayşe Afşin ve Abdurrahman Afşin'e müştereken ödenmesine, 226,90 TL tutarındaki harç bedelinin başvurucu Süleyman Aydın'a ödenmesine karar verilmesi gerekir. Ayrıca 1.980 TL tutarındaki vekâlet ücretinin başvurucular Abdulaziz Çelik, Abdurrahman Afşin, Ayşe Afşin, Faris Tay, Kasım Aydın, Muhsin Afşin, Mustafa Demirel, Ramazan Aydın, Süleyman Aydın'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Salih Demirel, Ali Demirel ile Halime Afşin'in başvuruları yönünden başvuruların DÜŞMESİNE,

2. Diğer başvurucular yönünden 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 Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Siirt 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2014/975) ile Siirt 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/729, E.2014/730, E.2014/733, E.2014/738, E.2014/739, E.2014/740, E.2014/741, E.2014/742, E.2014/748) GÖNDERİLMESİNE,

D. 1. Başvurucular Salih Demirel, Ali Demirel ile Halime Afşin tarafından yapılan yargılama

giderlerinin üzerlerinde BIRAKILMASINA,

2. 453,80 TL tutarındaki harç bedelinin başvurucular Süleyman Aydın, Ramazan Aydın ve Kasım Aydın'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, 226,90 TL tutarındaki harç bedelinin başvurucu Faris Tay'a ÖDENMESİNE, 453,80 TL tutarındaki harç bedelinin başvurucu Mustafa Demirel'e ÖDENMESİNE, 226,90 TL tutarındaki harç bedelinin başvurucu Abdulaziz Çelik'e ÖDENMESİNE, 226,90 TL tutarındaki harç bedelinin başvurucular Muhsin Afşin, Ayşe Afşin ve Abdurrahman Afşin'e MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, 226,90 tutarındaki harç bedelinin başvurucu Süleyman Aydın'a ÖDENMESİNE,

3. 1.980 TL tutarındaki vekâlet ücretinin başvurucular Abdulaziz Çelik, Abdurrahman Afşin, Ayşe Afşin, Faris Tay, Kasım Aydın, Muhsin Afşin, Mustafa Demirel, Ramazan Aydın, Süleyman Aydın'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLSEN GÜNDÜZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/19126 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19126

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLSEN GÜNDÜZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19126)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucular : 1. Gülsen GÜNDÜZ

2. Mehmet GÜNDÜZ

3. Muammer GÜNDÜZ

Vekili : Av. Evin BARTAN TURHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; birinci ve ikinci başvuruculaların çocuğu olan üçüncü başvurucunun kızamık aşısı olmasına rağmen kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan Subakut Sklerozan Panensefalit (SSPE) rahatsızlığı sonucunda sakat kalınması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının; olay hakkında açılan tam yargı davasının yaklaşık yedi yıl devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Birinci ve ikinci başvuruculaların (Bundan sonra başvurucular diye bahsedilecektir.) beyanına göre 26/9/2000 tarihinde dünyaya gelen üçüncü başvurucu (Bundan sonra çocukları olarak bahsedilecektir.) dokuz aylıkken sağlık ocağında kızamık aşısı olmasına rağmen bir yaş civarında kızamık hastalığı geçirmiş, hastalıktan sonra 2007 yılında kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan SSPE hastalığına yakalanmış ve vücut fonksiyonlarını kaybederek yatağa bağımlı hâle gelmiştir.

9. Başvurucular, çocuklarının SSPE hastalığına yakalanmasında ve bu nedenle sakat kalmasında hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek 16/9/2008 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

10. Sağlık Bakanlığınca yapılan araştırma neticesinde başvuruculaların çocuklarına aşı yapıldığına dair kayda rastlanılmadığı buna karşın 9/5/2005 tarihinde gezici sağlık ekiplerince aşısının yapıldığı tespit edilmiştir.

11. Sağlık Bakanlığı; SSPE ve kızamığa bağlı diğer komplikasyonların aşılanmamış, aşılandığı hâlde yeterli bağışıklık düzeyine ulaşmamış veya aşılanmadan önce kızamık hastalığı geçirmiş çocuklarda ortaya çıktığını, somut olayda SSPE hastalığının ortaya çıkmasında hizmet kusurunun bulunmadığını belirterek 20/11/2008 tarihinde başvuruculaların isteminin reddine karar vermiştir.

12. Başvurucular, bunun üzerine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmış ve tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle kızamık hastalığının ardından beyne yerleşen virüsün neden olduğu merkezî sinir sistemi hastalığı olan SSPE'den korunmanın tek yolunun kızamık aşısı olduğunu, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın, yeterli ve uygun koşullarda yapılması hâlinde SSPE hastalığına yakalanma riskinin büyük ölçüde azalacağını ifade etmişlerdir. Başvurucular, çocuklarına kızamık aşısı yapılmış olmasına rağmen bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etkisinin olmadığını ve çocuklarının SSPE hastalığına yakalanarak sakat kaldığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, kızamık aşısının ülkemizde 1987-1998 yılları arasında tek doz olarak yapıldığını ancak tek doz kızamık aşısının ülke genelinde yaygın ve yeterli dozda yapılmaması nedeniyle önleyici özellik gösteremediğini ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca tüm aşıların kalite kontrollerinin yapılması ve üretimden kullanıcıya kadar soğuk zincir sistemi içinde hareket edilmesi gerekmesine rağmen ülkemizde bu koşullara uygun hareket edilmediğini iddia etmişlerdir.

13. Sağlık Bakanlığı, dava tarihinden önce Bakanlık onayıyla oluşturulmuş ve SSPE hastalığı hakkında çeşitli araştırmalar yapmış olan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonunca (Komisyon) hazırlanan rapordaki verilere dayanarak dava konusu olayda hizmet kusuru

bulunmadığını savunmuştur.

14. Bu rapor 1970 yılından itibaren Türkiye'de uygulanan kızamık aşısı ile SSPE hastalığı arasındaki ilişkiyi incelemek üzere Sağlık Bakanının 1/7/2005 tarihli ve 6888 sayılı oluru ile kurulan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Komisyon, rapor hazırlamadan önce diğer bazı araştırmaların yanı sıra Dünya Sağlık Örgütü tarafından yıllara göre önerilen kızamık aşı takvimini ve uygulamalarını incelemiş, dünyada tek doz kızamık aşısı uygulanan ülkelerdeki SSPE görülme sıklığını araştırmış, ayrıca Türkiye'deki üniversite ve eğitim hastanelerinde takip/tedavi edilen SSPE olgularının sayısını tespit etmeye çalışmıştır.

15. Komisyon, toplam üç toplantı yaparak 5/4/2006 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Komisyon tarafından hazırlanan raporda sonuç olarak aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"Sonuç olarak;

1. Ülkemizde, Sağlık Bakanlığı tarafından GBP kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrolleri yapılmakta ve üretimden kullanıcıya soğuk zincir sistemi içerisinde ulaştırılmaktadır.

2. Sağlık Bakanlığı kayıtlarına göre kızamık aşısı rutin aşılama programı içerisinde 1998 yılına dek her zaman tek doz uygulanmıştır, bu süre içerisinde iki dozdan tek doza geçildiği bir dönem olmamıştır. 1998 yılında okullarda yaşanan kızamık salgınlarını önlemek amacıyla ilköğretim 1. sınıfta 2. doz uygulaması başlatılmıştır.

3. Ülkemizde geçmişte uygulanmış ve halen uygulanmakta olan kızamık aşılama şemaları başta DSÖ olmak üzere uluslararası uygulamalarla ve bilimsel bulgularla uyumludur.

4. SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının komplikasyonudur. SSPE olgularından kızamık hastalığı virüsü sorumludur.

5. Ülkemizde aşılanma oranları göz önüne alındığında SSPE insidansının benzer ülkelerden çok farklı olmadığı görülmektedir.

6. Ülkemizde SSPE olguları aşılama oranlarının ve aşı ile elde edilen toplumsal bağışıklığın düşük olduğu dönemlerde gorülen kızamık olgularından kaynaklanmaktadır.

(...)"

16. Mahkeme 29/9/2010 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme karar gerekçesinde; SSPE hastalığına yakalanılmasına kızamık aşısının sebep olamayacağı, hastalığa ancak kızamık hastalığı virüsünün neden olabileceği, aşının bozuk olma ihtimalinin bulunmadığı, ülkemizde aşılama oranları gözönüne alındığında SSPE insidansının benzer ülkelerden çok farklı olmadığı hususlarına yer verilerek idarece sunulan aşı uygulaması hizmetinde asıl olarak ebeveyn tarafından çocuklarının aşı takibinin yapılması gerektiği belirtilmiş ve çocuğun bahsi geçen hastalığa yakalanması karşısında ortada idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca, kızamık aşısı yapılmış olsa bile çocukların kızamık hastalığına yakalanması durumunda bu hususun bahsi geçen kişinin yeterli bağışıklık düzeyine ulaşamamasından kaynaklandığı kabul edilmiştir.

17. Başvurucular, kararı temyiz etmişlerdir. Danıştay Onbeşinci Dairesi 29/5/2014 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

18. Başvuruculaların karar düzeltme istemi aynı Dairenin 17/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Bu karar 18/11//2015 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 10/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. Anayasa Mahkemesi daha önceki içtihadında başvuru konusuyla ilgili olarak derece mahkemelerince verilen kararlara dayanak oluşturan ulusal ve uluslararası mevzuata ve konuyla ilgili AİHM içtihadına yer vermiştir (Leyla Doğan ve Salih Doğan, B. No: 2015/4662, 10/10/2018, §§ 25-66; Emine Sonsuz ve Sedat Sonsuz, B. No: 2015/3786, 10/10/2018, §§ 27-68).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular, müşterek çocuklarının SSPE hastalığına yakalanmak suretiyle vücut fonksiyon kaybına uğrayarak yatalak hâle geldiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, tek doz kızamık aşısının uygun koşullarda ve yeterli dozda yapılmaması nedeniyle önleyici özellik göstermediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, aşının kalite kontrollerinin yapılması ve üreticiden kullanıcıya kadar soğuk zincir kuralları içinde hareket edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmadığını iddia etmişlerdir. Başvurucular, Sağlık Bakanlığının bayat olmayan aşılarla ülke genelinde yaygın bir aşılama yapmakla yükümlü olduğunu, bu yükümlülüğe rağmen çocuklarının sakat kalmasıyla sonuçlanan olay hakkında açtıkları davadan olumlu netice alamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular bu nedenlerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

24. 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."

25.Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, …kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; ...insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

26. 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."

27. 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. Başvuruya konu olay, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde sınırlı olarak incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

29. 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).

30. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

31. Bu çerçevede devletin egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin Anayasa’nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, § 40; Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 37).

32. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (…) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu kesimleri ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanmak suretiyle onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

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, § 38).

34. Etkili yargısal koruma sağlamada mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını

önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

35. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, § 45; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50).

36. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle maddi ve manevi varlığa yapılan müdahalelerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 72; Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; Hilmi Düzgüner, § 51).

37. Olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 43). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin, başvurucunun yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun bir hükme ulaşılırken dikkate alınması talebinin reddi kararının da tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemesi gerekmektedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59, 60).

38. Öte yandan 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).

39. Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi, 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda başvurucular, çocukları Muammer Gündüz'ün SSPE hastalığına yakalanarak vücudunda fonksiyon kaybı yaşanması üzerine idare aleyhine açtıkları tam yargı davasının reddedilmesinden sonra işinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olduğu yönünde bir iddia ileri

sürmemişlerdir. Başvurucular gerek derece mahkemelerine sundukları dilekçelerde gerekse bireysel başvuru formunda çocuklarına kızamık aşısı yaptırdıkları hâlde bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etki gösteremediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmamış olmasından şikâyet etmişlerdir.

41. Öncelikle çocuğa idare tarafından kızamık aşısı yapılıp yapılmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Zira aşının uygun koşullarda yapılmadığı iddiası, aşı yapılıp yapılmadığı hususu ile doğrudan bağlantılıdır. Başvurucular bireysel başvuru formunda çocuklarına kızamık aşısı yaptırdıklarını belirtmişlerdir. Keza başvurucular, çocuklarına dokuz aylıkken kızamık aşısını yaptırdıkları iddiasını derece mahkemeleri önünde de dile getirmişlerdir. Başvurucuların bu iddiası ile ilgili olarak derece mahkemelerince ise çocuğa dokuz aylıkken kızamık aşısı yapıldığı tespit edilememiştir. Buna karşın yapılan araştırma sonucu 2005 yılında başvurucuların ikamet ettiği köydeki gezici ekipler tarafından çocuğun aşılandığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Bu durumda kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına yakalanılmasının mümkün olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu husus ile ilgili olarak derece mahkemelerince hükme esas alınan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporuna değinmek yerinde olacaktır. Başvurucular, bireysel başvuru formunda anılan rapora yönelik herhangi bir iddia ve itiraz ileri sürmemişlerdir. Başvuru formu ve eklerinde, çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan söz konusu raporun objektifliğinin ve/veya yeterliğinin sorgulanmasına neden olabilecek herhangi bir husus da tespit edilememiştir. Dolayısıyla, kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına yakalanılmasının mümkün olup olmadığı hususu değerlendirilirken bu rapordaki verilerden yararlanılmasında herhangi bir sakınca olmadığı kanaatine varılmıştır. Anılan raporda, dokuzuncu ayda uygulanan kızamık aşısının etkinliğinin %80-85 olduğu ifade edilmiştir. Rapordaki bu açıklamadan aşılanan çocuklarda da kızamık hastalığı görülmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına yakalanılmasının kişinin yeterli bağışıklık düzeyine ulaşamamış olmasından kaynaklandığını kabul etmesinde herhangi bir sorun bulunmamaktadır (Leyla Doğan ve Salih Doğan, §§ 89-91).

43. Kızamık aşılarının uygun koşullarda yapılmadığı, bu sebeple aşıların koruyucu özellik gösteremediği yönündeki iddiaların ayrıca incelenmesi gerekir.

44. Başvuruculaın çocuklarının aşılandığı dönemde yürürlükte bulunan 30/12/1940 tarihli ve 3959 sayılı mülga Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi Teşkiline Dair Kanun'un 2. maddesinde, Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesinin diğer bazı görevlerin yanı sıra Sağlık Bakanlığınca nevileri tayin edilen serum ve aşıları hazırlamakla ve kontrollerini yapmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Keza 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinde, Sağlık Bakanlığının insan sağlığında kullanılan her cins serum ve aşıları denetlemekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Bunların yanı sıra, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi'nde soğuk zincir kuralı ile ilgili olarak ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir (Leyla Doğan ve Salih Doğan, § 93).

45. Başvurucular, aşıların uygun koşullarda yapılmadığı iddiasını soyut bir şekilde ileri sürmüş olup soğuk zincir sistemindeki hangi uygulamanın somut olayda yetersiz kaldığı

yahut etkisiz bir şekilde işlediği hususunda yeterli açıklamada bulunmamışlardır. Dolayısıyla Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrollerinin yapıldığı ve soğuk zincir sistemi içerisinde güvenle kullanıcıya ulaştırıldığı, bu nedenle aşının bozuk olduğu yönündeki iddianın kabul edilemeyecek bir durum olduğu şeklindeki değerlendirmesinin somut olayın koşulları bağlamında makul olmadığı söylenemeyecektir.

46. Kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık aşılarının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddianın da incelenmesi gerekir. Başvurucular bu iddiayı çocuklarına uygulandığını ifade ettikleri kızamık aşısının dozajının yetersiz olduğu hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmemişlerdir. Başvurucular, kızamık aşısının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddiayı, Türkiye'deki kızamık aşılarının belli bir dönem çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmüşlerdir. Bu husus ile ilgili olarak başvuruculaın çocuklarının hayatta olduğu dönemde Türkiye'de çift doz uygulamasına geçildiğini ve ilk dozun çocuk dokuz aylıkken, ikinci dozun ise çocuk ilkokul birinci sınıfta iken yapılması gerektiğinin karara bağlandığı, ancak başvuruculaın oğlunun ikinci dozun yapıldığı döneme varmadan önce kızamık hastalığına ardından da SSPE hastalığına yakalandığını belirtmek gerekir. Dolayısıyla söz konusu iddianın somut olay çerçevesinde karşılığı bulunmamakta olup Türkiye'deki kızamık aşılarının 1998 yılına kadar çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususu, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmadığı yönündeki iddia incelenirken değinilecektir.

47. Başvuru konusu olayda kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddianın ayrıca incelenmesi gerekir. Çünkü başvuruculaın bu iddiası, kızamık aşısının kendi çocuklarına yapılıp yapılmadığı hususundan bağımsız olarak incelenebilir niteliktedir. Başvurucular kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılması hâlinde SSPE hastalığına yakalanma oranının oldukça düşeceğini, başka bir deyişle kızamık aşısının ülke genelinde yaygın şekilde yapılarak toplumun bağışıklığının yükseltilmesi hâlinde çocuklarının kızamık hastalığına, dolayısıyla SSPE hastalığına yakalanmayacağını ileri sürmüşlerdir.

48. Koruyucu sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde organize edilmesi ve bireylere sunulması konusunda devletin belli ölçüde pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu açıktır. Devletin öncelikle bulaşıcı bir hastalığın görülmesi hâlinde bu durumu tespit etmeye elverişli bir sistem kurması ve bu vakanın bir salgına dönüşmemesi için gerekli olan önlemleri alması gerekir (Emine Sonsuz ve Sedat Sonsuz, § 98).

49. Hastalığın ihbarı ve bildirimi sisteminde gerek kamusal makamların gerekse anne ve babanın oldukça hassas davranması gerekir. Anne ve babaların, bulaşıcı bir hastalığa yakalanan yahut yakalandığından şüphelenilen çocuklarını derhâl sağlık kuruluşlarına ulaştırması; sağlık kuruluşlarındaki görevlilerin de söz konu vakayı değerlendirerek gerekli önlemleri alması gerekir. Gerekli önlemlerin alınması noktasında devletin yüksek aşılama oranlarına ulaşarak toplumun bağışıklığını güçlendirmesi önemlidir. Devletin normal dönemlerde yüksek aşılama oranlarına ulaşması ve toplumun bağışıklığını güçlendirmesi yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmakla birlikte bu pozitif yükümlülüklerin kapsamının bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmesi ve/veya bu durumun bir salgına işaret etmesi hâlinde daha geniş olacağı da muhakkaktır (Emine Sonsuz ve Sedat Sonsuz, §§ 99, 100).

50. Bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında önemli hükümler içeren 1593 sayılı Kanun hâlen yürürlüktedir. Bu Kanun'un 88. maddesinde çiçek aşısı mecburi bir aşı olarak

öngörülmüştür. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde kızamık hastalığı da dâhil olmak üzere belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddesinde ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbirlere başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir. Başvuruya konu olayların meydana geldiği dönemde yürürülükte bulunan Genelge'de ise bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşıların uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §§ 71-72).

51. Kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddia ile ilgili olarak SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporundaki verilere değinmek yerinde olacaktır. Başvurucular, bireysel başvuru formunda anılan rapora yönelik herhangi bir iddia ve itiraz ileri sürmemişlerdir. Başvuru formu ve eklerinde, çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan söz konusu raporun objektifliğinin ve/veya yeterliğinin sorgulanmasına neden olabilecek herhangi bir husus da tespit edilememiştir. Dolayısıyla kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddia değerlendirilirken bu rapordaki verilerden yararlanılmasında herhangi bir sakınca olmadığı kanaatine varılmıştır (Emine Sonsuz ve Sedat Sonsuz, § 102).

52. Derece mahkemelerince hükme esas alınan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporunda, kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir. Raporda, Türkiye'de 1970 yılında başlatılan rutin kızamık aşı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü, aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60,7'ye, 1991-1994 yılları arasında ise %73,7'ye ulaştığı belirtilmiştir. Raporda,1995-1998 döneminde %76 aşılama oranına ulaşıldığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca 2003-2005 yılları arasında gerçekleştirilen kızamık aşı günleri kapsamında on beş yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapıldığı belirtilmiştir (Emine Sonsuz ve Sedat Sonsuz, § 103).

53. Söz konusu veriler dikkate alındığında, başvuruculaın çocuklarının dünyaya geldiği dönemde kızamık hastalığının eliminasyonu tam olarak gerçekleştirilememiş ise de kızamık hastalığının eliminasyonu için sürekli olarak artan aşılama oranlarına ulaşıldığı ve bu kapsamda rutin aşılamaların yanı sıra çeşitli aşı kampanyaları yürütüldüğü görülmektedir. İhtiyaçların öncelik sıralamasının belirlenmesinde ve kamusal kaynakların hangi sağlık hizmetine ne kadar tahsis edileceği hususunda idari makamların daha elverişli konumda oldukları dikkate alındığında somut olayda anılan dönemde kızamık hastalığının tamamen yok edilememiş olmasında yetkili makamlara bir sorumluluk atfedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, başvuruculaın yaşadığı bölgede başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde rutin aşılamaların yanı sıra ek bazı önlemlerin alınmasını gerektirebilecek bir durumun olduğuna ve bu hususta o dönemde yetkili olan kamu makamlarına bildirimde bulunulduğuna ilişkin bir kayıt da mevcut değildir. Başvurucular da olayların meydana geldiği dönemde - çocuk henüz kızamık hastalığına yakalanmamış iken- yakın çevrelerinde kızamık hastalığı görülmesi üzerine yetkili kamu makamlarına durumu bildirdiklerini yahut kamu makamlarının durumu bildiğini ancak kamu makamlarının gerekli tedbirleri almadıklarını ileri sürmemişlerdir. Esasında bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmediği ve/veya bir salgının ya da salgın tehlikesinin

olmadığı normal durumlarda derece mahkemelerinin kararlarında da belirtildiği üzere aşı takip sorumluluğunun asıl olarak anne-babalar üzerinde olduğu kabul edilmelidir (Emine Sonsuz ve Sedat Sonsuz, § 104).

54. Başvuru konusu olayda son olarak Türkiye'deki kızamık aşılarının belli bir dönem çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna değinmek gerekir. Derece mahkemelerince hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre, Dünya Sağlık Örgütü, 1970 yılı sonlarında kızamık aşısını bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına almış, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda tek doz olarak önermiş, 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre, Dünya Sağlık Örgütü 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiş ancak 2000 yılında dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş ve 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir. Başvuru formu ve eklerindeki bu bilgi ve belgeler dikkate alındığında, Türkiye'de belli bir dönem tek doz olarak uygulanan kızamık aşısının anılan dönemdeki uluslararası standartlarla uyumlu olduğu, o dönemdeki uluslararası standartlara uygun olarak hareket eden kamu makamlarının sonradan ortaya çıkan sonuçlardan sorumlu tutulamayacağı değerlendirilmiştir (Emine Sonsuz ve Sedat Sonsuz, § 105).

55. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda devletin koruyucu sağlık hizmetleri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getiremediğini söylemek mümkün değildir. Ayrıca dava reddedilmiş bile olsa başvuruculların etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığı da söylenemez.

56. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

57. Başvurucular, açtıkları tam yargı davasının makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

58. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, § 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 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.

59. 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).

60. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine (E.2008/2886, K.2010/1611) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET MEMDUH GÖKÇEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/62285 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/62285

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET MEMDUH GÖKÇEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/62285)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Mehmet Memduh GÖKÇEN ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Hasan UŞEN

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, 2016/62285 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. 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, 1.980 TL vekâlet ücretinin de başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZİLFİ AYHAN

B. No: 2017/6263 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6263

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZİLFİ AYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6263)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Zilfi AYHAN

Vekili : Av. Cüneyt AYHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının; taşınmazın değerinin ödenmesi istemiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. 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 davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmazı edindiği tarih itibarıyla taşınmaz için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olması durumunun eski malikler açısından gerçekleşmiş olmasına rağmen 1/4/2011 tarihli satış işlemi sonucu taşınmazı edinen başvurucu açısından kısıtlılık hâlinden kaynaklanan ve tazminatı gerektirir mağduriyetin gerçekleşmediği belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bireysel başvuru sonrasında, 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

16. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

17. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine

ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

18. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35-36).

19. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

24. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına,

taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı dışındaki şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

26. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

27. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

28. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

29. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmaz uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu bu taşınmazı daha sonra 1/4/2011 tarihinde satış yoluyla edinmiştir. Başvurucunun taşınmazın maliki olduğu tarihten itibaren beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazın hâlen kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yapılması gerekenlere hükmedilir…

2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

32. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

33. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

34. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl gideriLeceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl gideriLeceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

35. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

36. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

37. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

38. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

39. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

40. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri davanın reddine karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

41. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 9. İdare Mahkemesine (E.2015/840, K.2016/777) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE MÜJGAN YELDAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/6651 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6651

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE MÜJGAN YELDAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6651)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Ayşe Müjgan YELDAN ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Mehmet Erol ALSAN

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, 2017/6651 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere; ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de müştereken başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYHAN KALAÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/15094 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15094

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN KALAÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15094)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Ayhan KALAÇ ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Ercüment USLU

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 2017/23079 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2017/15094 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculaın açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculaın mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculaın tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere; ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de müştereken başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculaın Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZÜBEYDE AYLA TOPÇU VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/15301 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15301

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZÜBEYDE AYLA TOPÇU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15301)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Zübeyde Ayla TOPÇU ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Veysel ANGIN

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 2018/6508 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2017/15301 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculaın açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculaın mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculaın tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere; ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de müştereken başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculaın Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARIŞ AYTEKİN VE ENVER AYTEKİN

B. No: 2017/15572 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15572

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARIŞ AYTEKİN VE ENVER AYTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15572)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Barış AYTEKİN

2. Enver AYTEKİN

Vekili : Av. Mehmet İhsan AYTEKİN

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 2017/34022 numaralı bireysel başvuru dosyasının,

2017/15572 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 taşınmazlar 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazların kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazların rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, başvuruculaların uyuşmazlık konusu taşınmazları edindikleri 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 11/1/2013-7/3/2013 tarihleri arasında gerçekleşen satış işlemleri sonucu taşınmazları edinen başvurucular açısından kısıtlılık hâlinden kaynaklanan ve tazminatı gerektirir mağduriyetin gerçekleşmediği belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazlarını diledikleri gibi kullanamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazların 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 taşınmazlar uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular bu taşınmazları daha sonra 11/1/2013-7/3/2013 tarihleri arasında satış yoluyla edinmişlerdir. Başvuruculara taşınmazların maliki oldukları tarihten itibaren beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazların hâlen 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 taşınmazlar imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucuların açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, davanın reddine karar vermiştir. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Bu bağlamda 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 ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere; ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de müştereken başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇETİN OKUYAZ VE METİN OKUYAZ

B. No: 2017/15589 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15589

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇETİN OKUYAZ VE METİN OKUYAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15589)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Çetin OKUYAZ

2. Metin OKUYAZ

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. Başvuru 24/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, başvuruculaların uyuşmazlık konusu taşınmazı edindikleri tarih itibarıyla taşınmaz için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olması durumunun eski malikler açısından gerçekleşmiş olmasına rağmen 10/5/2012 tarihli satış işlemi sonucu taşınmazı edinen başvurucular açısından kısıtlılık hâlinden kaynaklanan ve tazminatı gerektirir mağduriyetin gerçekleşmediği belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı,

eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmaz uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular bu taşınmazı daha sonra 10/5/2012 tarihinde satış yoluyla edinmiştir. Başvuruculara taşınmazın maliki oldukları tarihten itibaren beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazın hâlen 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, davanın reddine karar vermiştir. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Bu bağlamda başvuruculaın mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculaın tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvuruculara 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 Mersin 2. İdare Mahkemesine (E.2015/684, K.2015/1571) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaın 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 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KENAN BAŞ

B. No: 2017/17411 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17411

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN BAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17411)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Kenan BAŞ

Vekili : Av. Gözde BAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve basın hürriyeti kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

6. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl süresi 19/7/2018 tarihinde yeniden uzatılmayarak son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

8. Başvurucu, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY'nin Antalya'daki basın yapılanmasına yönelik olarak yapılan soruşturma kapsamında 23/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucunun ifadesi 26/7/2016 tarihinde Antalya Emniyet Müdürlüğünde kolluk tarafından alınmıştır.

10. Başvurucu, savunmasında özetle;

i. Selçuk Üniversitesi İletişim Fakültesinden 2001 yılında mezun olduğunu, 1998 yılında İhlas Haber Ajansında (İHA) işe başladığını, daha sonra bir süre Milliyet gazetesinde çalıştığını, 2000-2005 tarihleri arasında Reuters'te, 2005 yılından 13/4/2016 tarihine kadar ise Feza Gazetecilik A.Ş. bünyesinde yer alan Zaman gazetesinde ve Cihan Haber Ajansında görev aldığını belirtmiştir.

ii. FETÖ/PDY hakkında sadece kamuoyu aracılığıyla bilgi sahibi olduğunu, bunun dışında örgüt hakkında herhangi bir bilgisinin olmadığını, bu örgüte üye olmadığını savunmuştur.

iii. Başvurucu, sosyal medyada paylaştığı ve FETÖ/PDY'yi destekleyici ve övücü mahiyette olduğu belirtilen mesajlarda suç unsuru bulunmadığını, ayrıca aynı soruşturma kapsamında şüpheli olan ve adları sorulan kişilerin iş arkadaşları olduğunu belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

11. Başsavcılık 26/7/2016 tarihinde başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Antalya Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında öncelikle FETÖ/PDY ile ilgili genel bilgilere ve 15 Temmuz darbe teşebbüsüne dair açıklamalara yer verildikten sonra soruşturma konusu suçlamalara -örgütün Antalya'daki basın yapılanmasına dair olgulara- yer verilmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili bölümü şöyledir:

"...

FETÖ/PDY terör örgütü adına basın-yayın faaliyeti yürüten Kenan Baş'[ın] ... Feza Gazetecilik A.Ş. ile Reuters Enformasyon Ltd. Şti. şeklinde SGK kaydının olduğu ve;

1-) S.Ş. [isimli ve] ... Terör örgütü FETÖ/PDY'nin basın yayın organı Feza Gazetecilik A.Ş. şeklinde SGK kaydı olan,

2-) T.Ç. [isimli ve] ... Terör örgütü FETÖ/PDY'nin basın yayın organı Feza Gazetecilik A.Ş.de ve Anadolu Ajansında SGK kaydı olan şahıslarla bağlantılı olduğu şeklinde bilgiler elde edildiği,

Sosyal paylaşım sitesi Facebook'ta; FETÖ/PDY terör örgütünün güdümünde yayın yapan aynı zamanda örgütün finans kaynaklarından olan 'ZAMAN' gazetesinin fotoğrafını kullandığı,

Şüpheliler T.Ç., A.E. ve O.M. isimli şahısların arkadaşlar kısmında ekli olduğu,

Kayyum atanması öncesinde FETÖ/PDY terör örgütünün güdümünde yayın yapan aynı zamanda örgütün finans kaynaklarından olan 'ZAMAN' gazetesinin 'ZAMAN FRANSA' isimli sayfasını, FETÖ/PDY terör örgütüne bağlı, eğitim kurumlarından olan, aynı zamanda örgütün finans kaynaklarından, ilimizde faaliyet gösteren TOROS AKDENİZ eğitim kurumunu ve SOSYAL PENCERE'yi beğendiği ve takip ettiği ayrıca şahsın özellikle son yıllarda FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir şahısların Sosyal Pencere isimli sayfada yoğun paylaşımlarda bulunduğunun anlaşıldığı,

Şüpheliler C.Ü., O.Y., K.B., Ö.M. tarafından, FETÖ/PDY terör örgütüne yönelik güvenlik kuvvetlerinin yürütmüş olduğu operasyonları sekteye uğratmak ve kitleleri etkileyerek kamuoyu oluşturmak için yaptıkları değerlendirilen 'Antalya polisi, öğrencilere eğitim hizmeti veren dershanelere baskın düzenledi.' şeklinde başlayan bir haber yaptıkları,

Twitter'da Zaman gazetesine kayyum atanması ile ilgili olarak yoğun paylaşımlarda bulunduğu,

İkametinde, örgütün fikir ve ideolojisini yaymaya, örgüte üye kazandırmaya ve örgüt liderine bağlılığı artırmaya yönelik kullanıldığı değerlendirilen FETÖ/PDY terör örgütü lideri tarafından yazılan (22) adet kitap ele geçirildiği anlaşılmakla;

Aşağıda açık kimlik bilgileri yazılı şüpheliler mevcutlu olarak gönderilmiş olup,

Şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla;

Şüphelilerin üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanma[sına karar verilmesi talep olunur.]"

12. Anılan talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun avukatı da hazır bulunmuştur.

13. Başvurucu Hâkimlikteki savunmasında emniyetteki ifadesine benzer beyanlarda bulunarak suçlamaları kabul etmemiştir.

14. Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliği 26/7/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...

1-a-Şüphelilerin üzerlerine atılı suç ile ilgili olarak dosyada mevcut arama tutanakları sonucu ele geçen belge ve dokümanlar, şüpheli savunmaları, yine mevcut SGK kayıtları,

sosyal medyada yapmış oldukları paylaşımlar ile ilgili ekran çıktıları, isnat olunan eylemlerin çeşitlilik ve sürekliliği tüm dosya kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde üzerlerine atılı suçları işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı,

b-Şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK.nın 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması ve bu itabarla müstakil tutuklama nedenin varlığı, yine şüphelilerin üzerlerine atılı suç ve almaları muhtemel ceza ve özellikele gerek ilimizve gerekse ülkemiz çapında yapılan FETÖ/PDY örgütü ile ilgili birçok soruşturmada örgüt mensuplarının ülkemizden kaçtığı ya da saklandıkları anlaşılmkla şüphelilerin kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı, soruşturmanın henüz devam ediyor olması delillerin tam olarak toplanmamış olması nedeni ile delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma yönünde kuvvetli şüphelerin bulunması,

c- Şüphelilerin üzerlerine atılı suçların alt ve üst sınırları, almaları muhtemel cezaya göre adli kontrol tedbirlerine müracaatın yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirine müracaat etmenin Anayasa'da belirtilen temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasında ölçülülük ilkesine aykırı olmayacağı anlaşılmakla şüpheliler O.M., T.Ç. ve Kenan Baş'ın üzerlerine atılı TCKnın 314/2. ve 309. maddelerinde sayılan 'silahlı terör örgütüüyesi olma' ve 'Anayasayı İhlal' suçlarından ayrı ayrı CMK.nın 100 ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

15. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Antalya 4. Sulh Ceza Hâkimliği 1/8/2016 tarihinde tutuklama kararındaki gerekçelere değinerek itirazın reddine karar vermiştir.

16. Antalya 1. Sulh Ceza Hâkimliği 11/2/2017 tarihinde tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Antalya 2. Sulh Ceza Hâkimliği 24/2/2017 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir.

17. Karar başvurucuya 3/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 17/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 21/3/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

20. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, daha sonra ise başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir.

21. Bu bağlamda iddianamede başvurucunun işlediği iddia olunan suça ve örgüt bağlantısına ilişkin olarak yer verilen olay ve olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucunun Feza Gazetecilik A.Ş.de Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı olan ve aynı soruşturmada tutuklu bulunan S.Ş. ve T.Ç. ile bağlantısının bulunduğu (T.Ç.nin başvurucunun sosyal medya hesabında arkadaş olarak ekli olduğu) belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada "Gönül İnsanı Fetullah Gülen Belgeseli" isimli CD'ler, örgüt lideri Fetullah Gülen tarafından yazılmış "Kırık Testi" isimli birçok kitabın ele geçirildiği belirtilmiştir.

iii. Başvurucu hakkında yapılan açık kaynak araştırmalarında; başvurucunun Facebook hesabında kapak fotoğrafı olarak Zaman gazetesinin fotoğrafını kullandığı, arkadaşlar kısmında aynı soruşturma kapsamında tutuklu T.Ç., A.E. ve O.M.nin ekli olduğu, FETÖ/PDY

yayın organı olduğu belirtilen Zaman gazetesinin "Zaman Fransa" isimli sayfasını, örgütün eğitim kurumlarından olan Toros Akdeniz kurumunun sayfasını ve yine örgüt ile bağlantılı kişilerin yoğun paylaşımlarda bulunduğu Sosyal Pencere isimli sayfayı beğendiği ve bu sayfada yoğun paylaşımlar yaptığı, FETÖ/PDY ile bağlantılı Körfez Dershanesine yönelik yapılan operasyonla ilgili "Şok, Polis Ders Saatinde Bastı" şeklinde paylaşılan haberde başvurucunun adının da yazdığı ve bu paylaşımda başvurucuyla birlikte aynı soruşturma kapsamında tutuklu C.Ü., O.Y. ve Ö.M.nin isimlerinin de yer aldığı belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun Twitter hesabında yapılan incelemede "Beklenen oldu ve Türkiye'nin en çok satan gazetesi Zaman'a kayyım atandı", "Paralel safsatasıyla gizlenen gerçekler zaman.com.tr/politika_paral... zamancomtr aracılığıyla", "Birileri paralel mi demişti? Paralel öyle olmaz; böyle olur! Zaman", "İşin kolayı cemaat yaptı deyip sıyrılmak" şeklinde ve bunlara benzer FETÖ/PDY üyesi olduğunu gösteren birçok paylaşımda bulunduğu belirlenmiştir.

v. Başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada ele geçirilen çok sayıdaki kitabın silahlı terör örgütü lideri tarafından yazılan, örgütün fikir ve ideolojisini yaymaya, örgüte üye kazandırmaya ve örgüt liderine bağlılığı artırmaya yönelik kitaplar olduğu belirtilmiştir.

22. 21/3/2017 tarihli iddianame Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesince 29/3/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/57 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme 29/3/2017 tarihinde tensiple birlikte başvurucunun tahliyesine ve yurt dışına çıkış yasağı konularak adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

23. Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesince 11/4/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında özetle;

i. Mesleğinin ilk yıllarında İHA'da, Milliyet gazetesinde ve Reuters'de çalıştığını; 2005 yılında ise Feza Gazetecilik A.Ş. bünyesinde yer alan Zaman gazetesinde çalışmaya başladığını ve 13/4/2016 tarihinde -Şirkete kayyum atanması nedeniyle- yasal hakları ödenerek işten çıkartıldığını ifade etmiştir.

ii. Konutunda yapılan aramada ele geçirilen CD'lerin kendisine ait olmadığını, ele geçirilen kitapların ise kitaplığındaki birçok kitaptan sadece birkaç tanesi olduğunu, gazeteci olması nedeniyle her fikre ait kitabı okuduğunu, ele geçirilen kitapların yasaklanmış kitaplar olmadığını ifade etmiştir.

iii. Aynı işyerinde çalışan ve amiri konumunda olan kişileri tanımasının, mesai arkadaşı olan bazı kişilerin Facebookta arkadaşı olmasının, çalıştığı işyerinin fotoğrafını Facebookta kullanmasının ve oğlunun okuduğu Toros Okullarına ait Facebook sayfasını beğenmesinin olağan bir şey olduğunu belirtmiştir. Ayrıca sosyal medyada sadece Zaman gazetesine ait haberleri paylaşmadığını, bunun dışında birçok haberi paylaştığını ve bu haberlerin kendisine ait olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; kendi yazdığı haberlerle ilgili bir suçlamanın olmadığını, internetteki haberlerle ilgili olarak suçlamada bulunulduğunu ileri sürerek yasal şirketlerde çalıştığını, yaptığı eylemlerin basın hürriyeti kapsamında gerçekleştirilen eylemler olduğunu, yasal olmayan bir kurumdan ya da örgütten emir almadığını,hiçbir terör örgütüne üye olmadığını belirtmiş ve suçlamaları kabul etmemiştir.

24. Mahkeme 24/4/2018 tarihinde yaptığı yedinci duruşmada bir kısım sanıklar hakkında mahkûmiyet kararı vermiş, başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı sanıklar hakkındaki davaları ise tefrik etmiş ve başvurucu hakkındaki yargılamaya Mahkemenin E.2018/216 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur.

25. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 26/9/2004 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."

27. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

28. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

29. 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),

30. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

...

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

31. 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) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki 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."

32. 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,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

33. 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."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ve (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

...

(4) Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

..."

35.Sözleşme'nin "İfade özgürlüğü" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi

olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkına İlişkin

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca, yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95,19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, §§ 92-102) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekir.

37. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86-12245/86-12383/86, 30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

38. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir: Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (Stögmüller/Avusturya, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (delilleri yok etme) (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (Matznetter/Avusturya, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (Letellier/Fransa, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

b. İfade ve Basın Özgürlüklerine İlişkin

39. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. İfade özgürlüğü toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü, sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir; yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz

edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu özgürlüğün bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bunun sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık [GK], B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

40. AİHM, Stojanović/Hırvatistan (B. No: 23160/09, 19/9/2013, §§ 39, 62) kararında ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken başvurucunun sorumluluğunun kapsamının kendi sözlerinin ötesine taşıp taşmadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, derece mahkemelerince başvurucunun sorumluluğunun -bunu haklı gösterecek ilgili ve yeterli gerekçeler gösterilmeksizin- onun sözlerinin ötesinde genişletilmesi suretiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

41. AİHM, Sürek/Türkiye (No.1) ([BD], B. No: 26682/95, 8/7/1999) kararında ise haftalık bir dergide "Silahlar Özgürlüğü Engelleyemez" ve "Suç Bizim" başlıklı iki okuyucu makalesinin yayımlanması üzerine dergi sahibi ile editörünün (adli) para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği meselesini incelemiştir. Anılan kararda, basının şiddet tehdidi karşısında millî güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması, asayişsizlik veya suçun engellenmesi amacıyla konmuş olan sınırlamaları aşmaması kaydıyla bölücü olanlar da dâhil olmak üzere görüş ve siyasi hususlarda bilgi vermesinin demokratik toplumlar açısından bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir. AİHM'e göre ifade edilen sözler bireylere, kamu görevlilerine veya toplumun belli bir kesimine karşı şiddeti teşvik ettiği durumlarda devlet otoriteleri ifade özgürlüğüne ilişkin müdahale gereğinin incelenmesinde daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir. AİHM, dergide yayımlanan mektuplarda kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin yayımlandığı bağlam üzerinde özellikle durmuştur. AİHM söz konusu kelimelerin şiddeti açıkça teşvik niteliğinde olduğunu belirterek şunları söylemiştir: "Mahkeme ilk olarak, 'katliam', 'zulüm' ve 'cinayet' gibi göndermelerin yanı sıra, 'Faşist Türk ordusu', 'TC cinayet çetesi' ve 'emperyalizmin kiralık katilleri' gibi etiketlerin kullanılması ile diğer tarafa kara bir leke vurulmasına ilişkin açık bir kasıt olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme kanaatine göre söz konusu mektuplar, temel duyguların kışkırtılması ve halen ölümcül şiddet şeklinde kendini göstermiş olan bileşik önyargıların katılaştırılması ile kanlı bir intikama çağrı şeklinde değerlendirilebilecektir. Ayrıca, mektupların 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal tedbirinin uygulanmasına sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Türkiye'deki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, mektupların içeriği iddia edilen zulümlerin sorumlusu olarak gösterilenlere karşı köklü ve mantık dışı bir nefret uyandırarak bölgede daha fazla şiddete sebebiyet verebilecek şekilde değerlendirilmelidir. Gerçekten de, okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur." AİHM, bu açıdan derginin sahibi olarak başvurucuya uygulanmış olan cezanın bir zorunlu sosyal ihtiyacı karşılamak olarak kabul edilebileceği ve başvuranın mahkûmiyeti için yetkililer tarafından gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varmıştır.

42. Hocaoğulları/Türkiye (B. No: 77109/01, 7/3/2006) kararında AİHM, bir dergide yayımlanan "Hangi Barış?" ve "Gençlik İsyan Demektir" başlıklı iki makale nedeniyle başvurucunun terör örgütü lehine propaganda suçundan mahkûmiyetini incelemiştir. AİHM, başvuruyu makalelerdeki ibareleri, yayımlandıkları bağlamı (yazının bütünlüğünü), özellikle

terörle mücadeleye bağlı güçlükleri de dikkate alarak değerlendirmiştir. Mahkeme "Gençlik İsyan Demektir" başlıklı makale ile alakalı şu değerlendirmeleri yapmıştır: "Gençlere seslenen ve hiçbir devrimin insan zayiatı olmadan gerçekleşemeyeceği görüşünü savunan yazarın dili barışa ve siyasi sorunların çözümüne çağrı olarak kabul edilemez... Diyarbakır zindanlarında işkenceci faşistlere sır verip ser vermeyerek ve Kızıldere'de düşmanları, biz buraya dönmeye değil ölmeye geldik, diye selamlayarak dönenlere kavgalarının gelip geçici olmadığını bildirirler. Hem de canları pahasına. Evet, belki yenildiler. Ama direndiler. Çünkü gerçek zaferin böyle küçük ama kararlı direnişlerle kazanılacağını biliyorlardı" gibi ifadelerinin kullanımıyla net bir biçimde mücadelenin geçici olmadığı düşüncesinin vurgulandığını hatırlatmaktadır. Bunun yanı sıra, bütünü itibarıyla şiddet kullanımını, silahlı direnişi veya başkaldırıyı tahrik eder bir makale olarak değerlendirilebilir; AİHM nezdinde göz önünde bulundurulması gereken temel unsur budur." AİHM'e göre şiddeti kışkırtan ve yücelten bu ibareler, Sözleşme'nin giriş kısmında açıklanan barış ve adalet gibi temel değerler ile bağdaşmaz.

43. Sürek ve Özdemir/Türkiye ([BD], B.No:23927/94 ve 24277/94, 8/7/1999) kararında başvuruculaların sahibi ve yazı işleri müdürü oldukları dergi vasıtasıyla terörist örgütlerin bildirilerini yayımlamak ve bölücü propaganda yapmak suçlarından ulusal hukukta mahkûm edilmeleri söz konusudur. AİHM, özellikle kin ve düşmanlığa tahrik bağlamında söylemleri değerlendirmiş ancak metinlerin -bir bütün olarak ele aldığında- kin ve düşmanlığa tahrik ettiğinin söylenemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme bu kararda bilhassa medya açısından ifade hürriyetinin kullanılmasındaki görev ve sorumlulukların çatışma ve gerginlik zamanlarında özel önem taşıdığını vurgular. AİHM'e göre "Bu yüzden de devlete karşı şiddet kullanma yoluna giden örgüt temsilcilerinin görüşleri yayımlanırken medya şiddeti tahrik eden ve kin güden konuşmaların yapıldığı bir araç olarak görülmesin diye, daha fazla özen gösterilmelidir." Çünkü kin ve nefret söylemi ile şiddete teşvik arasında ince bir çizgi olduğu ya da anılan söylemin şiddete dönüşmesi riskinin kuvvetle muhtemel olduğu dikkate alınmalıdır.

44. Halis Doğan/Türkiye (No. 3) (B. No: 4119/02, 10/10/2006) kararında sahibi olduğu gazetenin "Analiz" başlıklı sütundaki "Komplo'nun Yeni Aşaması" ve "Doğum" başlıklı iki makalenin yayımlanmasından dolayı başvurucu hakkında bölücülük propagandası yapma suçundan bir miktar para cezasına hükmolunmuş ve ayrıca gazetenin yayını altı gün süreyle durdurulmuştur. Verilen bu ceza Yargıtay tarafından onanmıştır. AİHM'e göre her iki makalede de PKK terör örgütünün mücadele yöntemlerine yer verilmektedir. Makalelerde kullanılan kimi sözler, ne Kürt probleminin barış yoluyla çözümüne çağrı konuşması ne de sosyal, kültürel ve tarihi olaylar hakkındaki saptamalar olarak görülebilir. AİHM "Aksine (şimdi) ulusal seferberlik zamanıdır. Eğer bütün güçler, yetenekler ve olanaklar faaliyete geçmezse, ne zaman faaliyete geçecekler? Kürtlerin hatıralarında ve kültürlerinde 'onur günü' kavramı vardır. İşte bugün onur gününden daha farklı bir gün söz konusudur. Ve hatta durum böyle iken, bizim tek garantimiz, tam bir özgürlük kazanmak için her türlü fedakârlığı yapmaya ve 21. yüzyılın esaret zincirlerini kırmaya hazır olan halkımızın isteğidir. Bu bizim özgürlük mücadelemizi parlayan bir aşamaya taşıyacak öncü politikamızdır. Gerçek fedakârlığı gösteren şahinlerimiz." şeklindeki ifadelerin şiddeti tahrike elverişli ifadeler olduğunu not etmiştir. AİHM'e göre makalelerin genel içeriği şiddete, silahlı mücadeleye ya da ayaklanmaya teşvik edici mahiyettedir ve bu ifadeler, Abdullah Öcalan'ın yakalanmasından sonra bir gazetede yayımlanan iki makaleden alınmıştır; içerik olarak Kürtlerin davasını savunanları şiddete teşvik etmektedir. Böyle bir bağlamda makalelerin Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde zaten mevcut olan şiddet

eylemlerine katalizör etkisi yapabilecek bir nitelikte olduğunu tespit etmek yanlış olmaz. Bu bakımdan Mahkeme, başvuranın mahkûm edilme gerekçelerinin başvuranın ifade özgürlüğüne müdahaleyi haklı göstermek için yeterli ve yerinde olduğuna hükmetmektedir. Mahkeme sadece bilgi ya da fikirlerin çatışmasının, şaşırtmasının ya da endişeye yol açmasının benzeri bir müdahaleyi haklı göstermeye yetmeyeceğini hatırlatmaktadır (bkz. §§ 32-39).

45. Sürek/Türkiye (No. 3) ([BD] B. No: 24735/94, 8/7/1999) kararına konu olan olayda başvurucu "Haberde Yorumda Gerçek" isimli derginin sahibidir. Bu dergide 9/1/1993 tarihli 42. sayıda "Botan'da Fakir Köylüler Toprak Ağalarını İstimlak Ediyor" başlıklı bir makale yayımlanmıştır. Bu makalede devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapıldığı gerekçesi ile dergi toplatılmış ve başvurucu adli para cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucu ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. Konuyu inceleyen AİHM, makalelerde kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin yayımlanmış olduğu bağlam üzerinde özellikle duracağını belirtmiştir. Dava konusu makalede ülkenin bir bölgesindeki mücadelenin güvenlik kuvvetlerine karşı yürütülen bir savaş olarak nitelendirilmesinin ve "Özgürlük mücadelesini sonuna kadar sürdüreceğiz." ifadesinin kullanılmasının makalenin yazarının kendisini terör yoluyla mücadeleyi sürdüren örgütle özdeşleştirmiş olduğu ve silah kullanılması için çağrıda bulunduğu anlamına geleceğini vurgulamıştır. AİHM ayrıca makalelerin 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları yaşanan ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hâl ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Anadolu Bölgesi'ndeki güvenlik durumu bağlamında yayımlanmış olmasının da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda makalenin içeriği bölgede daha fazla şiddeti teşvik edebilecek niteliktedir ve bu makaleyle okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur. Bu açıdan AİHM, muhatap devlet tarafından başvuranın mahkûmiyetine ilişkin olarak öne sürülen nedenlerin başvuranın ifade özgürlüğü hakkına bir müdahale için ilgili ve yeterli dayanak teşkil ettiği sonucuna varmıştır. AİHM'e göre başvurucu, bu makalelerde yer alan görüşler ile şahsen bağlantılı olmamasına rağmen makalelerin yazarlarına şiddet ve nefretin körüklenmesi için bir araç temin etmiştir. Dergi ile sadece ticari açıdan bağlı olduğu ve yazı işleri müdürlüğü sorumluluğu taşımadığı gerekçesi ile makalelerin içeriğine ilişkin her türlü cezai sorumluluktan muaf tutulması gerektiği yönündeki başvurucu tarafından ileri sürülen iddia AİHM tarafından reddedilmiştir. Başvurucu, derginin sahibidir ve konumu itibarıyla derginin yazı işleri yönetimini şekillendirme hakkına sahiptir. Bu nedenle halk için bilgi toplanması ve dağıtılması konusunda derginin yazı işleri ve muhabir personelinin görev ve sorumlulukları açısından vekâleten sorumlu olup bu da çatışma ve gerginlik durumlarında daha büyük önem taşımaktadır. AİHM açıklanan gerekçelerle başvurucuya verilen cezanın zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiğini ve verilen ceza ile elde edilmek istenen amaç arasında orantısızlık olmadığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır.

46. Öte yandan AİHM'in Ceylan/Türkiye ([BD], B. No: 23556/94, 8/7/1999) kararına konu olan olayda bir sendikanın başkanı olan başvurucu, İstanbul'da basılan haftalık bir gazetede yazdığı makalede kullandığı sözler nedeniyle 1 yıl 8 ay hapis ve (adli) para cezasına mahkûm edilmiştir. AİHM, bu olaya ilişkin başvuruyu değerlendirirken söz konusu yazının birkaç yıl önce Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde şiddetin yeniden canlanması hakkında -Marksist deyimler kullanılarak- yapılan bir açıklama niteliğinde olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre başvurucunun makalesi özü itibarıyla Kürt hareketinin işçi sınıfı

ile bu sınıfın ekonomik ve demokratik kuruluşları tarafından özgürlük ve demokrasi için verilen genel bir mücadelenin parçası olduğuna veya en azından bir parçası olması gerektiğine ilişkindir. AİHM, makalede kullanılan "devlet terörü" ve "katliam" gibi kelimeler nedeniyle Türk yetkililerinin ülkenin bu bölgelerindeki fiillerine yönelik eleştirinin sert olduğunu ve yazıda keskin bir dil kullanıldığını kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM'e göre siyasi söylem veya kamu çıkarı ile ilgili konularda ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın dar olması gerekir. Bu bağlamda hükûmet ile ilgili olarak yapılmasına müsaade edilen eleştirinin sınırı, bireyler veya siyasetçiler hakkında yapılan eleştiriye oranla daha geniştir. AİHM, hükûmetin güçlü konumu dolayısıyla kendisine yönelik eleştirilere ve haksız saldırılara başka yöntemlerle karşılık vermesinin mümkün olduğu hâllerde ceza davası başlatma konusunda çekimser davranması gerektiği görüşündedir. Buna karşılık AİHM, kamu düzeninin güvencesi olan devlet yetkililerinin bu tür durumlarda aşırıya gitmeden ve uygun bir şekilde tepki vermeyi amaçlayan tedbirleri -ceza hukuku bağlamında bile olsa- benimsemesinin mümkün olduğunu belirterek bir bireye, kamu personeline ya da nüfusun bir kesimine karşı şiddet kullanmanın tahrik edildiği hâllerde ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenirken devlet yetkililerinin daha kapsamlı bir takdir sınırından faydalanacakları değerlendirmesinde bulunmuştur. AİHM, bu çerçevede değerlendirdiği olayda Türk yetkililerin uzun yıllardır süregelmekte olan ciddi kargaşanın bu tür görüşlerin yayılması ile şiddetlenebileceği hususundaki endişelerini, makalenin Körfez Savaşı'ndan kısa bir süre sonra çok sayıda Kürt kökenli insanın Irak'taki baskıdan kaçıp Türk sınırlarına sığındığı sırada yayımlandığını ve yazıda kullanılan dilin sert olduğunu dikkate aldığını belirtmişse de kişilerin şiddete veya silahlı ayaklanmaya teşvik edilmesinin söz konusu olmadığına ve yaptırımın ağırlığına dikkat çekerek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. §§ 33-38; benzer yöndeki kararlar için -diğerleri arasından- bkz. Incal/Türkiye [BD], B. No: 22678/93; 9/6/1998, §§ 55-60; Gerger/Türkiye, [BD], B. No: 24919/94, 8/7/1999, §§ 47-52; İbrahim Aksoy/Türkiye, B. No: 28635/95-30171/96-34535/97, 10/10/2000, §§ 60-66, 69-73, 78-80).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 29/11/2018 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

48. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular ortaya konulmadan ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağı tartışılmadan tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kanunda suç olarak düzenlenmeyen ve ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kalan eylemleri nedeniyle tutuklandığını belirterek kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

49. 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."

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). Bu itibarla somut olayda başvurucunun iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin tümünün Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

52. 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."

53. 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 üyeliği 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).

54. Bu itibarla 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; Selçuk Özdemir, §

58).

ii. Genel İlkeler

55. 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).

56. 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).

57. 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).

58. 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).

59. 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).

60. 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 hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Başvurucu, FETÖ/PDY'nin üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

62. 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.

63. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken FETÖ/PDY üyesi olduğuna dair-arama sonucu ele geçen örgütle bağlantıya delil olabilecek yazılı ve dijital belgelere, sosyal medya paylaşımlarına ve işyeri çalışma kayıtlarına değinilerek- somut delillerin olduğu olgusuna dayanıldığı görülmektedir.

64. İddianamede ise bunlara ek olarak başvurucunun konutunda yapılan aramada ele geçirilen bazı materyallere -Fetullah Gülen tarafından yazılmış olan bazı kitaplar ve bu kişiye ilişkin bir belgeselin kayıtlı olduğu CD- ve sosyal medyadaki birtakım paylaşımlarına yer verilmiş ve aynı soruşturma kapsamında tutuklu bazı kişilerle bağlantısına değinilmiştir (bkz. § 21).

65. Sonuç olarak soruşturma makamlarınca; başvurucunun konutunda yapılan aramada silahlı terör örgütü lideri tarafından yazıldığı ve örgütün fikir ve ideolojisini yaymaya, örgüte üye kazandırmaya ve örgüt liderine bağlılığı artırmaya yönelik olduğu belirtilen çok sayıda kitap ele geçirilmesinin ve başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı medyada çıkan haberleri paylaşarak olumlaması, örgüte yapılan operasyonları eleştiren ve örgütü destekleyen mahiyette birden çok mesaj paylaşması hususlarının bir bütün olarak suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

66. 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. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

67. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup 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.

68. Somut olayda Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak başvurucunun delilleri etkileme ve kaçma şüphesinin bulunması ile üzerine atılı suçun tutuklama nedeni varsayılabilen suçlardan olmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

69. 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). 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. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri 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 Antalya 3. 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.

72. 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

73. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmeden reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

74. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

75. 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."

76. 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).

77. 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).

78. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra Mahkemece 29/3/2017 tarihinde tensiple birlikte 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.

79. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

80. Başvurucu, gazetecilik faaliyeti ve sosyal medyada paylaştığı mesajlar nedeniyle tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

81. 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, daha sonra tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar , §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 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).

82. Somut olayda 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. §§ 48-72). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

83. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini 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. 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 tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ NERGİZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/19242 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19242

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ NERGİZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19242)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : Ali NERGİZ ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Müzeyyen NERGİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 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 yönelik başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/19242 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

7. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 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'a geçici madde eklenmiştir.

8. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da hiç 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

9. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Ayrıca başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır. 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

11. 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

12. 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.

13. 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).

14. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

15. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen 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. 1. 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,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvurucuların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.