

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****HASAN AKBOĞA BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2016/10380

Karar Tarihi : 27/3/2019

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

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Hasan AKBOĞA

Vekili : Av. Gülabi SEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama ve gözetli tedbirlerinin hukuki olmaması ve buna bağlı olarak açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı olarak verilen arama kararı nedeniyle de özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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. İkinci Bölüm tarafından 7/3/2019 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüte bilerek yardım etme suçlarından yürütülen bir soruşturmada Cumhuriyet Savcılığı tarafından *gecikmesinde sakınca bulunan hâl* kapsamında verilen yazılı emir uyarınca terör örgütü mensuplarının yakalanabilmesi ve suç delillerinin ele geçirilmesi amacıyla 21/12/2015 tarihinde başvuru evinde arama yapılmıştır. Savcılık emrinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hakkari Emniyet Müdürlüğüne PKK/KCK terör örgütünün faaliyetlerinin deşifre edilmesi ve engellenmesine yönelik çalışmalarda;

Kongra-Gel(PKK)/KCK'nın kırsal alan kadrolarına mensup dört kişilik grubun Aralık 2015 ayı ikinci haftası itibarıyla Hakkari/Merkez/Biçer Mahallesi mukim [N.T.], [A.T.] ve [Ş.T.nin] evlerinde dönüşümlü olarak kaldıkları,

İlimiz Merkezinde terör örgütü adına kırsal alanda faaliyet gösteren örgüt mensuplarıyla irtibatlı olarak milislik/kurye işbirliği ve kırsal alana eleman aktarımı faaliyetlerinde bulunan İlimiz Merkezi Bağlar ve Biçer Mahallesi ikamet eden [A.A.], Hasan Akboğa, [M.Y.] ve [E.T.] isimli şahısların terör örgütün kırsal alan kadrosunda faaliyet gösteren örgüt mensuplarını barındırıyor olabilecekleri, ayrıca 3-4/11/2015 tarihlerinde İlimiz Merkez Bağlar ve Biçer Mahallelerinde terör örgütü mensuplarının gerçekleştirilen eylemlerde örgüt mensuplarına destek sağladıkları şeklinde teyide muhtaç bilgilerin elde edildiği,

...'Ben bir ihbarda bulunacağım, Bağlar Mahallesi [S.Ç.] isimli bayan evinde örgütçü saklıyor, bizim arkadaşlar eve girerken görmüş, bana öyle dediler' şeklinde ihbar yapılmış olup,

...

...Belirtilen ikametlerde, bu ikametlere ait müstemilatlarda, ikametlerde bulunan kişilerin üzerlerinde, varsa şahısların kullandığı tespit edilen araçlarında suç ve suç unsurlarının elde edilebilmesi ve ilgi (a-b) sayılı yazılar ile ilgi (c) sayılı ihbar içeriğinde belirtilen PKK/KCK terör örgütü mensuplarının YAKALANABİLMESİ amacıyla Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 116-117-118-119 maddeleri gereğince ARAMANIN YAPILABİLMESİ, elde edilecek suç ve suç unsurlarına ve suç teşkil eden eşyalara el konulabilmesi amacıyla gecikmesinde sakınca bulunan hal olduğundan 21/12/2015 günü saat:03:30-07:30 arasında bir defaya mahsus arama-yakalama-el koyma kararı verilmiştir."

10. Başvurucu, gece vaktinde evinde yapılan arama sonrasında 21/12/2015 tarihinde saat 03.55'te hakkında Yakalama ve Gözaltı Tutanağı düzenlenerek Hakkâri Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür.

11. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından "*yakalanan tüm şahısların şüpheli olarak ifadeleri alınarak saliverilmesi*" yönünde 21/12/2015 tarihli yazılı talimat verilmiş olup başvuru hakkında aynı tarih saat 04.00'te yakınlarına haber verme tutanağı ile gazetimin altına alındığının başvuru oğluna bildirildiği belirtilmiş ve saat 05.22'de Hakkâri Devlet Hastanesince adli muayene raporu düzenlenmiştir.

12. Aynı gün saat 09.40'ta başvuru şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvuru ifadesi şöyledir:

"Ben Hakkari İl Özel İdaresinde 25 yıl devlet memuru olarak çalıştıktan sonra emekli oldum. Ailem ve akrabalarım içerisinde terör örgütü içerisinde faaliyet gösteren kimse yoktur. Hakkımdaki suçlamaları kesinlikle kabul etmiyorum. Ben bu güne kadar hiç bir örgüt elemanı evimde barındırmadım, barınmak için gelse dahi kesinlikle benim ikametimde kalmaz."

13. Başvuru, saat 11.23'te Hakkâri Devlet Hastanesince adli muayene raporu tanziminin ardından Salıverme Tutanağı düzenlenerek serbest bırakılmıştır.

14. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucu 23/12/2015 tarihinde başvuru hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair (takipsizlik) karar verilmiş ve bu karar 20/1/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Başvuru, haksız yakalama ve gözaltı sebebiyle 29/1/2016 tarihinde Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

1-) Müvekkilim Hasan Akboğa 21/12/2015 tarihinde örgüte üye olmak suçunu işlediği iddiasıyla yaşadığı ikamete kolluk ekipleri tarafından operasyon yapılmış ve müvekkil sabaha karşı haksız olarak saat 4.25 gece evinde yakalanmıştır. Yakalama tutanağı düzenlenmiş müvekkil sabaha karşı saat 5.27 gece Hakkari devlet hastanesine götürülmüş, müvekkil hakkında yakalama ve gözaltı formu doldurulmuş yakınlarına haber verilerek Hakkari Emniyet Müdürlüğü'ne götürülmüştür. Hakkari Emniyet Müdürlüğünde ifadesi alınan müvekkil daha sonra hastaneye götürülerek salıverme tutanağıyla serbest bırakılmıştır.

2-) Daha sonra Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada müvekkilim herhangi bir örgüte bağlantısı olmadığı tespit edilmediğinden hakkında 23/12/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bu karar 19/1/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

3-) Müvekkilim emniyette kaldığı süre içerisinde özgürlüğünden alıkonulmuş, maddi ve manevi olarak zarar görmüş, psikolojik sorunlar yaşamış ve halen de bu sorunları yaşamaktadır. Müvekkil geceleri uyurken tedirgin olmaktadır. Müvekkilin uykusu düzeni bozulmuştur.

4-) Açıkladığımız nedenlerle haksız yakalamadan doğan maddi ve manevi zararların davalı hazine tarafından tazmin edilmesini sağlamak amacıyla işbu davayı açma zorunluluğu doğmuştur.

...

Açıklanan nedenlerle, re'sen gözetilecek sebeplerden ötürü, müvekkilim haksız yakalamadan dolayı 500 TL maddi ve 900 TL manevi olmak üzere toplam 1.400 TL tazminatın müvekkilim yakalanma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tazmini ve yargılama giderleri ile ücreti vekaletin karşı tarafa yükletilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz."

16. Tazminat talebini inceleyen Mahkeme 20/5/2016 tarihli kararıyla "şartları oluşmayan maddi ve manevi tazminat davasının" reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Şüpheli Hasan AKBOĞA'nın her ne kadar 'Şüpheli ve Sanık Hakları Formunda' şüpheli hakkında 21/12/2015 tarih saat 03.55'te gözaltına alındığına dair kayıt var ise de; söz konusu kaydın tamamen ihmal sonucunda doldurulduğu, nitekim şüphelinin Cumhuriyet Savcısı tarafından kolluğa verilen talimat ile ifadesinin alınması sonrasında salıverilmesi yönünde talimat verildiği, söz konusu formun tamamen şeklen doldurulduğu, şüpheli şahsın gözaltına alınmaksızın emniyetteki ifadesinin akabinde salıverildiği, herhangi bir tutuklamanın olmadığı, kararın 20/1/2016 tarihinde kesinleştiği, kesinleşen kararın şüpheliye tebliğ edilmediği, kararın kesinleşmeden önce 4/1/2016 tarihinde şüpheliye Cumhuriyet Başsavcılığımızda elden tebliğ edildiği, kesinleşen karardan şüphelinin haberdar olduğuna dair dosyada herhangi bir dilekçelerinin veya beyanlarının bulunmadığı, dosyanın tefrik olmadığı, şüphelinin kendisini vekil ile temsil ettirmediğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

...

Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/2866 sayılı dosyasında davacı şüpheli Hasan Akboğa'nın 21/12/2015 tarihinde alınan istihbari bilgiler ve ihbarlar sonucunda Cumhuriyet Savcısının usulüne uygun bir şekilde vermiş olduğu arama kararı üzerine ikametinde bulunduğu ve hakkında yapılan ihbar doğrultusunda ifadesinin alınması amacıyla Hakkari İl Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğü, daha sonra ifadesinin alınmasına müteakip emniyet müdürlüğünden salıverildiği, davacı hakkında herhangi bir gözaltı kararı verilmediği ve aynı gün salıverildiği, yapılan soruşturma neticesinde 23/12/2015 tarih ve 2015/1552 karar sayılı kararı ile Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar verildiği, kararın 19/01/2016 tarihinde kesinleştiği, davacının dava dosyasında gözaltına alınmadan sadece beyanı alınmak üzere emniyet müdürlüğüne götürüldüğü ve savunması alındıktan sonra serbest bırakıldığı, dosya kapsamında davacının gözaltı talimat kararının olmadığı ve nezarete de alınmadığı, bu nedenle de korunma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılmasının koşullarının oluşmadığı anlaşılmakla açılan davanın reddine [karar verildi]."

17. Bu karar 20/5/2016 tarihinde başvurucuya tefhim edilmiştir.

18. Başvurucu 6/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler" kenar başlıklı 90. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.

...

(5) (Değişik: 25/5/2005-5353/7 md.) Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır.

(6) Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir.

20. 5271 sayılı Kanun'un "Gözetim" kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözetim altına alınmasına karar verilebilir..."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanıkla ilgili arama" kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

"Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir"

22. 5271 sayılı Kanun'un "Gece yapılacak arama" kenar başlıklı 118. maddesi şöyledir:

"(1) Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz.

(2) Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda, birinci fıkra hükmü uygulanmaz."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Arama kararı" kenar başlıklı 119. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Değişik : 25/5/2005 –5353/15 md.) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

...

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

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde 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. "

26. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/4/2017 tarihli ve E.2015/17004, K.2017/3175 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Tazminat davasının dayanağı olan Van Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/633 soruşturma sayılı davacı yönünden kavuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi ile sonuçlanan dosya kapsamında, davacının 21/8/2008 tarihinde yakalanarak 10:30 sıralarında Emniyet Müdürlüğü'ne götürüldüğü, akabinde saat 13:15 sıralarında Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edildiğinin anlaşılması karşısında, CMK'nın 141/1-e maddesinde belirtilen 'kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen' kişilerin tazminat isteyebilecekleri hususu da dikkate alınarak, uğranıldığı iddia edilen manevî zararlar ilgili hak ve nasafet ilkelerine uygun makul bir tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi..."

27. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 9/1/2017 tarihli ve E.2015/12855, K.2017/60 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"... CMK'nın 141/1-e maddesinde kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin tazminat isteminde bulunabileceklerinin belirtildiği, tazminat davasına esas dosyada davacının kanuna uygun olarak kolluk görevlilerince yakalanıp, bir süre sonra da serbest bırakıldığının anlaşılması karşısında, davacının tazminat isteme hakkının bulunduğu anlaşılmakla, tebliğnamede bozma öneren düşünceye iştirak edilmemiştir ..."

28. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 26/12/2017 tarihli ve E.2017/6245, K.2017/10918 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Ceza Muhakemesi Kanun'un 141/1-e maddesi ile 'Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler' için tazminat ödenmesi kabul edilmiş olup, incelenen dosya kapsamına göre; 5/2/2014 günü saat 21.00 sıralarında asayiş ekiplerince yapılan ring görevi esnasında meydana gelen görevi yaptırmamak için direnme ve kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçları ile ilgili olarak davacının yakalandığı ve hakkında yakalama ve gözaltına alma tutanağı şüpheli ve sanık hakları formu düzenlendiği, yine kolluk kuvvetlerince düzenlenen tutanak içeriğine göre saat 23.20 sıralarında nöbetçi Cumhuriyet savcısı ile görüşüldüğü ve Cumhuriyet savcısının, şahsın ifadesinin alınarak salıverilmesi talimatı verdiği, davacının saat 04.21'de serbest bırakıldığına ilişkin tutanak düzenlendiği ve davacının saat 04.33 sıralarında ifadesinin alındığı, Adana 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 4/11/2014 tarih, 2014/122 Esas, 2014/790 sayılı kararı ile davacı hakkında üzerine atılı görevi yaptırmamak için direnme ve kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçlarından beraat kararı verildiğinin anlaşılması karşısında, davacı lehine makul bir miktar manevi tazminata hükümlenmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

30. Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen tazminat hakkı, ulusal bir makam veya Sözleşme kurumları tarafından bu maddenin diğer fıkralarından birinin ihlal edildiğinin sabit bulunduğu varsayımına dayanır (NC./İtalya [BD], B. No: 24952/94, 18/12/2002, § 49). Sözleşme'nin 5. maddesinin (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları kapsamında bir özgürlükten yoksun bırakılma için tazminat almak üzere başvuru imkânının bulunması hâlinde anılan maddenin

(5) numaralı fıkrasına uygunluk sağlanmış olacaktır (*Wassink/Hollanda*, B. No: 12535/86, 27/9/1990, § 38). Ulusal bir makamın 5. maddenin diğer hükümlerinden herhangi birinin ihlaline dair doğrudan veya esasa dayalı bir tespitin olmaması hâlinde 5. maddenin (5) numaralı fıkrasının uygulanabilmesi için AİHM'in öncelikle böyle bir ihlalin varlığını tespit etmesi gerekir (*Nechiporuk ve Yonkalo/Ukrayna*, B. No: 42310/04, 21/4/2011, § 229, *Yankov/Bulgaristan*, B. No: 39084/97, 11/12/2003, §§ 190-193). İhlal tespit edilmiş olmasına rağmen iç hukukta tazminat yolunun bulunmaması Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasının da ihlaline yol açar (*Sevgin ve İnce/Türkiye*, B. No: 46262/99, 20/9/2005, § 75). Tazminat yolu, sadece teorik olarak mevcut olmakla kalmayıp aynı zamanda ilgili kişi için pratikte de erişilebilir olmalıdır. Bu yol, maddi tazminat hakkının yanında 5. maddenin diğer hükümlerinin ihlali nedeniyle bir kişinin uğramış olabileceği elem, endişe ve hüsrana için de tazminat hakkını sağlamalıdır (*Vasilevskiy ve Bogdanov/Rusya*, B. No: 52241/14, 74222/14, 10/7/2018, § 22).

32. Ulusal makamların tespit edilen ihlalin telafisi bağlamında bir başvurana tazminat ödenmesine karar vermeleri hâlinde ise söz konusu tazminat miktarının yeterli olup olmadığı incelenenektir (*Vedat Doğru/Türkiye*, B. No: 2469/10, 5/4/2016, § 40). AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasının uygulanabilir bir tazminat hakkını içerdiğini belirtmekle birlikte (*Cumber/Birleşik Krallık* (kk), B. No: 28779/95, 27/11/1996) tazminat için Sözleşme'nin belirli bir miktarı öngörmediğinin de altını çizmiş, ayrıca yerel mahkemelerin tazminat için somut olayın koşullarına göre takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir (*Damian-Burueana ve Damian/Romanya*, B. No: 6773/02, 26/5/2009, § 89). AİHM buna karşılık, orantılı olmayan önemsiz miktarda bir tazminatın Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasına aykırılık oluşturacağını, böyle bir durumun söz konusu fıkra kapsamında güvence altına alınan hakkın teoride kalmasına ve aldatıcı olmasına sebep olacağını da vurgulamıştır (*Cumber/Birleşik Krallık*). AİHM'e göre tazminat kendisinin benzer davalarda verdiği tazminata göre kayda değer ölçüde düşük olmamalıdır (*Selami ve diğerleri/Eski Makedonya Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 78241/13, 1/3/2018, § 102, *Cristina Boicenco/Moldova*, B. No: 25688/09, 27/9/2011, § 43; *Ganea/Moldova*, B. No: 2474/06, 17/5/2011, § 30). AİHM tazminat miktarının 5. maddenin (5) numaralı fıkrasıyla uyumlu olup olmadığını belirlerken tutukluluk süresi gibi davanın kendine özgü koşullarını da dikkate almaktadır (*Vasilevskiy ve Bogdanov/Rusya*, § 23; *Borg/Malta* (k.k.), B. No: 39783/15, 5/9/2017, § 37). Bununla birlikte hükmedilen miktarın AİHM'in benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarından düşük olması tek başına Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ihlal edilmesine sebep olmaz (*Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, B. No: 13237/17, 20/3/2018, § 176). AİHM'e göre taraf devletin haksız bir tutulmanın mağduru olan kişiden mağduriyeti nedeniyle uğradığı zararları delillendirmesini istemesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Mağdur statüsünün varlığı kural olarak zarar bulunmayan durumlarda da oluşabilir. Ancak böyle bir durumda maddi veya manevi açıdan tazmin edilmesi gereken bir zarar söz konusu olmadığı için herhangi bir tazminat sorunundan da bahsedilemeyecektir (*Wassink/Hollanda*, § 38).

33. AİHM, *Ayşe Yüksel ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 55835/09..., 31/5/2016) kararında Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneğinin (Dernek) yöneticileri olan başvuruclarının *Ergenekon soruşturmaları* kapsamında tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarını incelemiştir. AİHM, ilk olarak Hükümetin görüşleri ile bilhassa İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nün 10/4/2009 tarihli yazısı, başvuruclarının ifade tutanakları, iddianame ve başvuruclarının yargılandıkları davadaki mahkeme kararı gibi dosyada yer alan bilgi ve belgeleri dikkate alarak başvurucları hakkında suç işlediklerine ilişkin duyulan şüphelere dayanak oluşturan olayların ilgililerin Ergenekon davasında yargılanan bazı sanıklar ile

bağlantılı olarak Dernek için ya da Dernek ile iş birliği hâlinde gerçekleştirdikleri çalışmalara ve ilgililerin bazı siyasi gösterilere katılmalarına ilişkin eylemlerle ilgili olduğunu tespit etmiştir. AİHM, Hükûmetin başvuruçuların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının başvuruçuların yanı sıra 13/4/2009 tarihinde gözaltına alınan diğer şahısların da Dernekle bağlantıları olduğu, söz konusu Derneğin bazı üye ve yöneticilerinin isimlerinin Ergenekon örgütünün temel belgelerinde geçtiği gerekçesiyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına uygun olduğu yönündeki savunmasını ise, başvuruçuların bizzat kendi aralarında ve Ergenekon örgütüyle bir bağlantıları olduğuna dair delil sunulmamış olması nedeniyle inandırıcı bulmadığını belirtmiştir. AİHM, ayrıca Derneğin bazı üyelerinin de yasa dışı bir örgüte üye olduğu, öte yandan Derneğin burs verdiği bir kişinin başka bir yasa dışı örgüte üye olduğuna dair hakkında şüphe duyulduğu yönündeki iddiaların objektif bir gözlemciyi başvuruçuların yasa dışı bir örgüte üye olma suçunu işlemiş olabilecekleri konusunda ikna etmek için yeterli olmadığını ifade etmiştir. Öte yandan AİHM, başvuruçuların yargılandıkları davada herhangi bir suç işlememiş oldukları gerekçesiyle beraatlerine karar verildiğine ve kararın gerekçesinde dosyada yer alan delillerin bir kısmının sahte olduğunun tespit edildiğine dikkat çekmiştir. AİHM, bu değerlendirmeler ışığında somut olayda ulusal makamlar tarafından ileri sürülen yasal hükümlerin yorumlanmasının ve uygulanmasının başvuruçuların maruz kaldığı, usul ve kurallara aykırı ve keyfî bir nitelik taşıyan özgürlükten yoksun bırakmayı değerlendirme noktasında makul olmadığı kanaatine vararak Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Ayşe Yüksel ve diğerleri/Türkiye*, §§ 51-59).

34. Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna göre olayların Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında bir özgürlükten yoksun bırakmaya işaret etmesi hâlinde tutma süresinin görece olarak kısalığı sonucu etkilemez (*Järvinen/Finlandiya* (k.k.), B. No: 30408/96, 15/1/1998). AİHM'e göre kimliğinin bulunmaması nedeniyle iradesi dışında karakola götürülen, burada bir saat süreyle nezarete tutulan, kimliği tespit edildikten sonra salıverilen bir kişi hakkındaki tutma kişiyi özgürlükten yoksun bırakan bir tedbirdir (*Novotka/Slovakya* (k.k.), B. No: 47244/99, 4/11/2003).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 27/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

36. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

37. 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 başvuruçunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvuruçunun İddiaları

38. Başvurucu; haksız olarak yakalanıp gözaltına alındığını, yaklaşık on saat sonra serbest bırakıldığını ve bu soruşturma sonucunda hakkında kovuşturmayla yer olmadığına dair

karar verildiğini belirterek uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirleri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca yakalama ve gözaltı tedbiri sonrasında kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca kendisine tazminat ödenmesinin koşulları olduğu hâlde bu amaçla açtığı tazminat davasının kendisinin tutulmasının gözaltı mahiyetinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle tazminat hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

39. 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."

40. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve dokuzuncu fıkraları şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

...

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devlete ödenir."

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruclar tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B.No: 2012/969, 18/9/2013, §16). Başvurucunun şikâyetinin özü, uygulanan yakalama tedbirine yönelik olması nedeniyle şikâyet Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

43. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dundar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62).

44. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hürriyetten yoksun bırakma kavramını tanımlamıştır. Buna göre hürriyetten yoksun bırakma, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsuru içermektedir (*Cüneyt Kartal*, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

45. Maddenin birinci fıkrasında geçen *hürriyet* sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğu söylenebilmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Buradaki hareket serbestisine yönelik kısıtlama, Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan seyahat hürriyetine yönelik bir müdahaleye göre çok daha yoğundur. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (*Galip Öğüt* [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 34).

46. Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak hürriyetinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (*Galip Öğüt*, § 35).

47. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunan kişilere tanınan güvencelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (*Safkan Aydoğdu*, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 43). Bu bağlamda anılan fıkralarda yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılma süresi,

yakalama veya tutuklamanın yakınlarla bildirilmesi, tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı güvence altına alınmıştır.

48. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Anılan fıkra da yer alan "*bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişiler*" tabiri ile maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi kılınmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir (*Safkan Aydoğdu*, § 44).

49. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları bir bütün olarak değerlendirildiğinde suç isnadına bağlı olarak bir kimsenin kamu makamlarınca özgürlüğünden yoksun bırakılmasının tutuklama veya yakalama yolu ile gerçekleştirilebileceği anlaşılmaktadır. Anılan fıkralarda sözü edilen *yakalama* kavramı özerk bir anlama sahip olup 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen yakalama müessesinden daha geniş bir içeriğe sahiptir. Anayasal anlamda suç isnadına bağlı yakalama, kişinin fiziksel özgürlüğünden yoksun bırakıldığı andan tutuklandığı veya tutuklanmaksızın serbest bırakıldığı ana kadar devam eden tüm süreci kapsamaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen yakalama kurumunun 5271 sayılı Kanun'daki *gözaltı* ni da kapsadığı söylenebilir.

50. Yakalama suretiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik 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 yakalama 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 (tutuklama tedbirine ilişkin olarak benzer değerlendirme için bkz. *Halas Aslan*, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

51. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesiyle tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirilen *kanunilik* şartının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirtildiği görülmektedir. Bu bağlamda birbirleriyle uyumlu olan Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak yakalamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (tutuklama tedbirine ilişkin olarak benzer değerlendirme için bkz. *Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 43; *Halas Aslan*, § 55).

52. Suç isnadına bağılı olarak uygulanan yakalamanın mahiyeti ve tutuklamadan önce uygulanan bir tedbir olması, bu tedbirin uygulanabilmesi için suç işlendiğine dair belirtinin varlığını zorunlu kılmaktadır. Bununla birlikte kamu makamlarının yakalama tedbirini uygulama hususundaki takdirinin daha geniş olduğunun, bu nedenle yakalama yapılabilmesi için gerekli olan şüphenin derecesinin tutuklamadakine nazaran daha hafif olduğunun kabulü gerekir.

53. Suç isnadına bağılı yakalamanın hangi sebeplere dayalı olarak yapılabileceğı hususunda Anayasa'nın 19. maddesinde veya diğler maddelerinde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat bu nitelikteki yakalamanın ancak suç isnadına bağılı olarak uygulanabileceğı gerçeğı gözetildiğinde bunun meşru amacının soruşturma işlemlerinin yürütülmesini ve nihayetinde suç işlediğinden şüphelenilen kişinin yetkili hâkimin önüne çıkarılmasını temin etmek olduğu anlaşılmaktadır. Şu durumda suç işlendiğine dair somut belirti bulunan hâllerde kişinin hâkim önüne çıkarılmasını ve soruşturma işlemlerinin yürütülmesini temin etmek amacıyla yakalanması mümkündür. Ayrıca suç isnadına bağılı olarak yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılmadan serbest bırakılması tek başına yakalama işlemini Anayasa'ya aykırı hâle getirmez.

54. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde *"Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir"* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre yakalama kararı kural olarak hâkim kararına dayalı olmalıdır. Ancak suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunda gösterilen şartlara uygun olarak kişinin hâkim kararı olmadan da yakalanması mümkündür.

55. Kanuni temeli bulunan ve meşru bir amaca dayanan yakalama tedbirinin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için ayrıca ölçülü de olması gerekir. 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 ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğlerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

56. Her somut olayda yakalamanın meşru bir amaca dayanıp dayanmadığının ve ölçülü olup olmadığının 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 aşp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak yapılmalıdır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Anayasa'nın 19. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Yönünden

57. Başvurucu hakkında Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/12/2015 tarihinde arama ve yakalama kararı verilmiş, yapılan arama sonrasında başvuru yakalanarak polis karakoluna götürülmüştür.

58. Somut olayda öncelikle başvurunun yakalanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, PKK ile bağlantılı suçlar nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgüte isteyerek yardım etme suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesindeki hükümler çerçevesinde yakalanmıştır (bkz. § 9). Dolayısıyla başvuru hakkında uygulanan yakalamanın kanuni dayanağı bulunmaktadır.

59. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan yakalama tedbirinin ön koşulu olan başvurunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir. Başvurucu hakkında verilen yakalama amaçlı arama kararında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak başvuru ile birlikte bir kısım şüphelinin PKK'nın kırsal kadrolarına mensup dört kişilik grubu evlerinde barındırdığı, eleman aktarımı faaliyetlerinde bulunduğu ve daha önce gerçekleştirilen eylemlerde örgüt mensuplarına destek sağladığı yönünde istihbarat bilgileri bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca şüphelilerden birinin (S.Ç.nin) evinde terör örgütü mensubu barındırdığına dair bir ihbarın bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 9). Bu itibarla başvuru yönünden yakalama için gerekli olan suç şüphesini doğrulayan olguların bulunduğu görülmektedir.

60. Öte yandan başvurunun hâkim kararı olmadan yakalandığı gözetildiğinde somut olayda suçüstü hâlinin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâlin bulunup bulunmadığına da bakılmalıdır. Soruşturma makamları başvurunun durumunu *gecikmesinde sakınca bulunan hâl* kapsamında değerlendirmiştir.

61. Başvurunun yakalanmasına karar verilen *silahlı terör örgütüne üye olma ve bilerek örgüte yardım etme* suçları Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suçla ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer 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 terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığından 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 biçimde yorumlanmamalıdır (bkz. *Devran Duran*, § 64). Dolayısıyla soruşturma konusu PKK silahlı terör örgütünün özellikleri dikkate alındığında bu soruşturmanın diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu da ortadadır.

62. Soruşturma makamları gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi konusunda Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumdadır. Hiç kuşkusuz soruşturma makamlarının bu değerlendirmeleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Somut olayda soruşturma makamlarının gecikmesinde sakınca bulunduğu yolunda ulaştığı kanaate müdahale edilmesini gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde yer alan güvencenin sağlandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

63. Ayrıca suç işlediği hakkında somut belirtinin bulunduğu tespit edilen başvurunun yakalanmasının amacının bu suç şüphesine ilişkin soruşturma işlemlerinin yürütülmesini ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hülya Kar* [GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019, § 20). Dolayısıyla başvurunun yakalanmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmadığı söylenemez.

64. Son olarak başvuru hakkındaki yakalama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Yakalama ve gözaltının ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesinde; yakalama tedbirine başvurulmasının gerekçesi, kamu makamlarının ve başvuru tutumu ile gözaltı süresi gözönünde bulundurulur.

65. Somut olayda terör örgütüne yardım etmekle suçlanan başvuru 21/12/2015 tarihinde evinde yapılan aramadan sonra saat 03.55'te yakalanmış ve kolluk birimine götürülmüştür. Kolluk görevlilerince bilgilendirilen Cumhuriyet savcısı, başvuru ifadesinin alınarak serbest bırakılması talimatını vermiştir. Bunun üzerine aynı gün saat 09.40'ta şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmış, işlemlerinin tamamlanmasından sonra başvuru saat 11.23'te serbest bırakılmıştır. Dolayısıyla evinden alınarak serbest bırakıldığı ana kadar başvuru özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sürenin toplam 7 saat 28 dakika olduğu anlaşılmaktadır. Soruşturma kapsamında on bir kişi hakkında soruşturma yürütülerek bu kişilerin ifadelerinin alındığı gözetildiğinde başvuru toplam 7 saat 28 dakika özgürlüğünden mahrum kalmış olmasının makul olmadığı söylenemez.

66. Açıklanan gerekçelerle yakalama yoluyla başvuru kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmediğine karar verilmesi gerekir.

(2) Anayasa'nın 19. Maddesinin Dokuzuncu Fıkrası Yönünden

67. 5271 sayılı Kanun'un "*Tazminat istemi*" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayla yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddî ve manevî her türlü zararlarını Devlettten isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

68. Kanun koyucu Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki güvencenin ötesine geçerek maddenin ilk sekiz fıkrasındaki güvencelere aykırı olmayan müdahalelerde bile kişinin beraat etmesi veya kişi hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmesi durumunda tazminat ödenmesini güvenceye bağlamıştır. 5271 sayılı Kanun'da yer verilen söz konusu tazminat hükmünün Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak getirilmiş bir güvence olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yer verilen tazminat davalarında uygulanabilir olduğu açıktır.

69. Bu itibarla başvuru 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açtığı tazminat davasının, gözaltına alma durumunun gerçekleşmediği gerekçesiyle reddedilmesinin kanuni tazminat hakkını ihlal ettiğine yönelik şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

70. Olayda başvuru, gece vaktinde evinde yapılan arama sonrasında 21/12/2015 tarihinde saat 03.55'te hakkında Yakalama ve Gözetim Tutanağı düzenlenmek suretiyle yakalanmış ve Hakkâri Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür. Soruşturmayı yürüten Savcılığın "*yakalanan tüm şahısların şüpheli olarak ifadeleri alınarak salverilmesi*" yönündeki 21/12/2015 tarihli yazılı talimatı üzerine aynı gün saat 09.40'ta şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan başvuru saat 11.23'te serbest bırakılmıştır. Öte yandan Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 23/12/2015 tarihinde başvuru hakkında kovuşturmayla yer olmadığına dair karar (takipsizlik) verilmiştir.

71. Başvurucunun takipsizlik kararından sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak açtığı tazminat davası derece mahkemesince başvurucunun gözaltına alınmadığı, dolayısıyla 5271 sayılı Kanun uyarınca tazminat ödenmesinin koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Derece mahkemesi; başvurucunun gözaltına alınması yönünde Savcılığın bir talimatının bulunmadığını, başvurucunun fiilen nezarete alınmadığını ve ifadesi alındıktan sonra serbest bırakıldığını belirterek bu sonuca ulaşmıştır.

72. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi zararlarını devletten isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır. 5271 sayılı Kanun'da suç isnadına bağlı tutulmanın tutuklama safhasından önceki kısmı yakalama ve gözaltı şeklinde ikiye ayrılmış ise de tazminat ödenmesini düzenleyen söz konusu bentte herhangi bir ayırım yapılmaksızın, yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişilerin maddi ve manevi zararlarının devlet tarafından karşılanması öngörülmektedir. Kanun'un anılan hükmü yoruma ihtiyaç duymayacak açıklıkta düzenlenmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin yerleşik içtihadına göre de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca devletin tazminat ödeme yükümlülüğünün doğabilmesi için kişinin bir suç isnadı kapsamında yakalanmış olması yeterli olup anılan Kanun'un 91. ve devamı maddeleri uyarınca gözaltına alınmış olması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Nitekim yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarında, kolluk görevlileri tarafından yakalanarak ifadesi alındıktan sonra gözaltına alınmaksızın serbest bırakılan kişilere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında tazminat ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir (bkz. §§ 26-28). Kaldı ki somut olayda başvuru yakalandıktan sonra serbest bırakılmamış, soruşturma işlemlerinin tamamlanması amacıyla karakola götürülmüş ve işlemleri tamamlanıncaya kadar fiilen özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (1) numaralı fıkrası gözetildiğinde, yakalama anından serbest bırakılma anına kadar geçen sürenin gözaltı niteliğinde olmadığı da söylenemez.

73. Bu itibarla yoruma imkân vermeyecek ölçüde açık olan kanun hükmünün yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olarak ve öngörülemeyen biçimde yorumlanmak suretiyle başvurucuya tazminat verilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

74. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Özel Hayata Saygı Hakkı ile Konut Dokunulmazlığı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

75. Başvurucu, makul şüphe şartı gerçekleşmeden ve hiçbir delil araştırması yapılmadan sadece bir ihbar üzerine Savcılık kararıyla konutunda arama yapıldığını belirterek konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

76. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dikkate alınacak 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

77. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dikkate alınacak 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli 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; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar."

78. 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 değerın 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 karar için bkz. *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 41).

79. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru 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 Anayasa'nın 20. ve 21. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

80. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve kimsenin özel ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; 21. maddesinde de kimsenin konutuna dokunulamayacağı hükme bağlanmıştır.

81. Özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatında yaşananların, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011).

82. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte özel hayat kavramının; herkesin, kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu alandan uzak tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır (*Faris Korkmaz*, B. No: 2013/6995, 8/9/2015, § 33).

83. *Konut* kavramı genellikle özel yaşamın ve aile yaşamının geliştiği, maddi olarak belirlenmiş yer olarak tanımlanmaktadır. Öte yandan konut kavramı işyerlerini de kapsamakta; bu bağlamda bir kişinin mesleğini sürdürdüğü bürosu, özel bir kişinin işlettiği şirketin faaliyetlerinin yürütüldüğü kayıtlı merkezi, tüzel kişilerin kayıtlı merkezleri, şubeleri ve diğer işyerleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bununla birlikte bütünüyle işe özgülenmiş yerler *konut* kavramı kapsamında görülemez (*Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 133; *Mehmet Taşdemir*, B. No: 2013/3436, 18/5/2016, § 55).

84. Somut olayda Cumhuriyet savcısının yazılı emrine istinaden başvurusunun konutunda arama yapılmıştır.

85. Arama, suçu önlemek amacıyla suç işlenmeden önce veya suç işlendikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya sanığın veya şüphelinin yakalanabilmesi için bireylerin bazı temel haklarının sınırlandırılmasına sebep olacak şekilde yürütülen bir koruma tedbiridir (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008). Koruma tedbirleri, soruşturma ve kovuşturma sürecinde bir temel hakkı hükmün kesinleşmesinden önce kısıtlayan, geçici, gecikemez ve kural olarak hâkim kararını gerektiren tedbirlerdir. Koruma tedbiri kararlarının kişilerin bireysel başvuru kapsamındaki haklarından bir veya daha fazlasının ihlal edilmesi sonucunu doğurması mümkündür (*Hülya Kar*, § 17).

86. Arama ile özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı ve vücudun dokunulmazlığı gibi başlıca temel haklar sınırlandırılmış olur (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008). Buna göre konutta arama yapılmasının özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Olağan Başvuru Yollarının Tüketilip Tüketilmediği Sorunu

87. Başvurucunun özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkına ilişkin şikâyetlerini başka herhangi bir merci önünde ileri sürmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yapılan bu müdahalenin ihlal teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesinden önce arama tedbirinin uygulanması nedeniyle başvuru sahiplerinin anılan haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri yönünden etkili bir olağan kanun yolunun var olup olmadığı belirlenmelidir.

88. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurusunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınması 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).

89. Bu bağlamda başvurunun konutunun aranması nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetleri yönünden etkili olduğu kabul edilecek başvuru yolunun, Anayasa'da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle söz konusu hakların ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir (*Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.*, B. No: 2014/18247, 20/12/2017, § 23). Hakkın ihlal edildiğinin özü itibarıyla tespit edilmesi ise öncelikle arama kararının hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesini zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla arama kararının hukuka uygun olup olmadığı yönünde mahkemeye bir denetim yetkisi vermeyen herhangi bir dava yolunun özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik ihlali tespit etme kapasitesini haiz olduğu söylenemez.

90. Somut olayda başvuru, kendisi hakkında uygulanan arama tedbirinin hukuki olmadığından şikâyet etmektedir. 5271 sayılı Kanun'un "*Tazminat istemi*" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde, hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri öngörülmüştür. Bu konudaki güncel Yargıtay uygulaması, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde arama tedbiri yönünden öngörülen tazminat başvuru yolunun, yalnızca aramanın ölçüsüz uygulanması hâllerinde işletilmesi şeklindedir. Arama kararlarının hukuka aykırılığına ilişkin şikâyetler yönünden anılan yolda bir değerlendirme yapılmamaktadır (bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 19/12/2016, E. 2015/12475, K.2016/13470). Dolayısıyla başvuru konusu olayda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülmüş olan söz konusu yolun, Anayasa Mahkemesine başvurmadan önce tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yolu olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut olayda başvuru hakkında gerçekleştirilen arama tedbirinin, başvurunun özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarını ihlal edip etmediği incelenecektir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadiğı

91. Yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturun oluşturmadiğının Anayasa'nın 13. maddesinde (bkz. § 39) 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.

i. Kanunilik

92. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 116., 118. ve 119. maddelerinin arama kararına yeterli ölçüde kanuni dayanak oluşturdıkları sonucuna ulaşılmaktadır (bkz. § 9).

93. Öte yandan Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde konuta girilmesi ve konutta arama yapılması konusunda usule ilişkin birtakım güvencelere yer verilmiştir. Buna göre konuta girilmesi ve konutta arama yapılması kural olarak hâkim kararına dayanmalıdır. Bununla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle de konuta girilmesi veya konutta arama yapılması mümkündür. Bu halde yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur.

94. Konut dokunulmazlığı hakkına yönelik olarak getirilen usule ilişkin bu güvence doğrudan Anayasa'yla getirilen *ek güvence* mahiyetindedir. Bu nedenle somut olayda Anayasa'nın öngördüğü bu ek güvenceye aykırı hareket edilip edilmediğinin de incelenmesi gerekir.

95. 5271 sayılı Kanun'un 119. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda aramanın *gecikmesinde sakınca bulunan hallerde* Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen *"gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin"* kanun koyucu tarafından Cumhuriyet savcısı olarak tayin edildiği anlaşılmaktadır. Şu halde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile de konutta arama yapılabileceği anlaşılmaktadır.

96. Somut olayda başvurunun evinde arama yapılması hakim kararına dayanmamakta; Cumhuriyet savcısının yazılı emri üzerine söz konusu aramanın gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda bu aramanın Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen usule ilişkin güvenceye uygun olabilmesi için *"gecikmesinde sakınca bulunan hal"* kapsamında gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Soruşturma makamları gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi konusunda Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumdur. Hiç kuşkusuz soruşturma makamlarının bu değerlendirmeleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (bkz. §§ 60-62). Somut olayda soruşturma makamlarının gecikmesinde sakınca bulunduğu yolunda ulaştığı kanaate müdahale edilmesini gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan güvenceye bir aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

97. Anayasa'nın 21. maddesinde güvence altına alınan konut dokunulmazlığı mutlak bir hak olarak öngörülmemiş; anılan maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde sayılan sebeplere bağlı olarak bu hakkın sınırlandırılması mümkün kılınmıştır. Anılan cümle uyarınca 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 bir kimsenin konutuna girilmesi ve konutta arama yapılması mümkündür.

98. Somut olayda başvurunun konutunda arama yapılması silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüte bilerek yardım etme suçlarından yürütülen bir soruşturmada terör örgütü mensuplarının yakalanabilmesi ve suç delillerinin ele geçirilmesi amacına dayanmaktadır. Dolayısıyla başvurunun özel hayatına saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yapılan müdahalenin *"millî güvenlik"*, *"kamu düzeni"*, *"suç işlenmesinin önlenmesi"* ve *"başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması"* şeklindeki sınırlama sebeplerine uygun olduğu anlaşılmaktadır (benzer yönde değerlendirme için bkz. *Günay Dağ ve diğ.leri*, § 136).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

99. Temel hak ve özgürlüklere koruma tedbirleri ile yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve orantılı bir tedbir olması gerekir (*Hülya Kar*, § 21).

100. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya *elverişli* olması ve ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu, yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılabileceği mümkün olmayan *gerekli* bir müdahale olması gerekmektedir. Bir müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını belirlemek için müdahalenin koşulları, nedeni, yöntemi ve müdahaleye karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamının değerlendirilmesi gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 48. Ayrıca bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. *Dilan Ögüz Canan* [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 73; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

101. Bundan başka koruma tedbiri ile yapılan müdahalenin *orantılı* bir müdahale olup olmadığı değerlendirilmelidir. Orantılılık, sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında 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 (*Ferhat Üstündağ*, § 48. Ayrıca bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında *Dilan Ögüz Canan* § 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında *Bekir Coşkun*, §§ 44, 47; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50). Bu kapsamda söz konusu tedbirin gerek kapsamı gerek süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekir.

102. Anayasa Mahkemesi koruma tedbirleriyle temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma kriteri bağlamında ne şekilde bir değerlendirme yapılması gerektiğine ilişkin ilkelerini *Hülya Kar* kararında detaylı bir biçimde açıklamıştır (*Hülya Kar*, §§ 21-46).

103. Demokratik bir toplumda suç işlenmesinin önlenmesinin, suçluların ve suç delillerinin tespitinin ve nihayetinde tespit edilen suçluların cezalandırılmasının kamu düzeninin sağlanması ve üçüncü kişilerin başta yaşam hakkı olmak üzere hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından büyük önem taşıdığı açıktır. Bu itibarla suçluların yakalanması, suç delillerinin elde edilmesi ve bu delillere el konulması amacıyla konutta arama yapılması mümkündür.

104. Anayasa Mahkemesi, arama kararının özel hayata ve konut dokunulmazlığı hakkına müdahalesi bağlamında hukukiliğini incelerken bir ceza hakimi gibi hareket ederek iddia edilen suçun işlenip işlenmediğine yönelik bir inceleme yapmayacak; yapılacak bu inceleme arama kararının tatbik edildiği anda görünüşte bir haklılığın bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinden ibaret kalacaktır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Hülya Kar*, § 24).

105. Suçla mücadele gibi zor bir alanda koruma tedbiri yönünden adli makamların belli ölçüde takdir payına sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Henüz hukuki kesinliğin sağlanmadığı koşullarda öngörülen bir amaca ulaşmak bakımından birden fazla tedbirden hangisinin daha elverişli olduğuna, uygulanan tedbirin mevcut olayın koşullarında zorunlu ve en uygun tedbir olup olmadığına karar vermek bakımından ilk derece mahkemelerinin daha

etkin bir konumda bulundukları açıktır (elkoyma tedbiri bağlamında bkz. *Hamdi Akın İpek*, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108).

106. Bununla birlikte adli makamlarca konutta arama yapılmasına karar verilirken her olayın somut koşulları gözetilmelidir. Mahkemeler veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcıları arama kararlarında temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleye katlanmayı gerektirecek nitelikte kamu yararını haklı kılan gerçek bir ihtiyacın varlığını göstermek mecburiyetindedir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Hülya Kar*, § 35).

107. Koruma tedbiri uygulanırken kamu gücünü kullanan makamların suç oluşturduğunu iddia ettikleri fiillerin gerçekte suç oluşturmadığı ileri sürülmüş ise Anayasa Mahkemesi, hakkında koruma tedbiri uygulanan kişinin suçun maddi unsurlarını oluşturan fiilleri işleyip işlemediğini değil işlediği şüphesi bulunan fiillerin hukuk düzeninde suç olarak kabul edilip edilmediğini denetleyebilir. Bu denetim ancak eylemin suç oluşturmadığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu ve bu sebeple de koruma tedbirinin uygulanmasının keyfilik doğurduğunun tespit edildiği hallerde mümkündür (*Hülya Kar*, § 38).

108. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında koruma tedbirlerini inceleme bakımından temel görevi başvuruca kimi usule ilişkin olmak üzere yukarıda değinilen güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını belirlemekten ibarettir. Diğer bir deyişle koruma tedbirlerinin anayasal haklara müdahale ettiği yönündeki şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin denetiminin oldukça sınırlı bir alanda gerçekleşeceğini kabul etmek gerekir (*Hülya Kar*, § 39).

109. Başvurucunun konutunda arama yapılmasının temel gerekçesi silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüte bilerek yardım etme suçlarından yürütülen bir soruşturma kapsamında terör örgütü mensuplarının yakalanması ve suç delillerinin ele geçirilmesidir. Kamu makamlarının suç şüphesini doğrulayan somut olgulara dayandıkları görülmektedir (bkz. §§ 9, 59). Cumhuriyet savcısı tarafından sonradan başvuru hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiş ise de bu durum arama kararını otomatik olarak hukuka aykırı hale getirmez. Yukarıda ifade edildiği gibi arama kararının gerekliliği bağlamında yapılacak denetimde suçun işlenip işlenmediği değil, kamu makamlarının müdahalesinin ilk bakışta haklılık taşıyıp taşımadığı gözetilecektir. Bu çerçevede arama kararının gerekli olup olmadığı değerlendirilirken aramanın yapıldığı tarihteki koşullara bakılmalıdır. Arama kararının verildiği tarihte suç şüphesini doğrulayan somut olguların var olduğu gözetildiğinde arama kararının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği söylenemez.

110. Bunun yanı sıra Cumhuriyet savcılığının arama emrinde arama yapılacak yer ile aramanın zamanı açık olarak gösterilmiş ve söz konusu tedbir bu sınırlamaya uyulmak suretiyle gerçekleştirilmiştir. Öte yandan arama sırasında başvuruca özel hayatına gerektiğinden daha fazla bir müdahalede bulunulduğuna yönelik bir iddia da öne sürülmemiştir. Bu durumda başvuruca özel hayatına ve konut dokunulmazlığına yapılan müdahalenin orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

111. Açıklanan nedenlerle başvuruca iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

112. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun 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."

113. Başvurucu 50.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Ayrıca ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını istemiştir.

114. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* [JGK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

115. *Mehmet Doğan* kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için 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).

116. 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 hususlarında 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).

117. Somut olayda derece mahkemesinin, yoruma açık olmayan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi hükmünü yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olarak ve öngörülemez bir biçimde yorumlamak suretiyle başvurusuyu tazminat hakkından mahrum bırakması sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

118. Bu durumda ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan

kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

119. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna ulaşıldığından ihlal sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zarara yönelik tazminat talebi hususunda ayrıca bir karar verilmemiştir.

120. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/53, K.2016/217) GÖNDERİLMESİNE,

E. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan 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 27/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU