

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****SEMRA OMAK BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2015/19167

Karar Tarihi : 17/7/2019

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Semra OMAK

Vekili : Av. Berrak Pınar ALİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/12/2015 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. 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun oğlu E.N. (10/9/2000 doğumlu, 15 yaşında) mala zarar verme, hırsızlık, konut dokunulmazlığını ihlal etme suçlarını işlediği iddiasıyla 8/10/2015 tarihinde göz altına alınmıştır.

9. E.N. 9/10/2015 tarihli Savcılık ifadesinde "Ö.B. ve T.G. ile birlikte yaklaşık 10 gün önce geceyein saat 01.30 sıralarında ...iş merkezinde bulunan bir çay ocağının yanına gezdiğimiz araç ile birlikte gittik. Çay ocağının yan tarafına aracı park ettik. Kapıyı açmaya çalıştık, önce açamadık. Kapının üstünden girmeyi denedik ancak yine boyumuz yetmedi, kapıya tekme ile vurarak kapıyı açtık. Ö. ile birlikte çay ocağının içerisine girdik. İçerisinde bozuk para olan iki tane kumbarayı aldık. Başkaca bir şey almadan dışarıya çıktık. T. ise dışarıda arabamın içerisinde bizleri bekliyordu. O gün benim üzerimde arkasında 3 numara yazan Trabzonspor forması vardı. Ö.nün üzerinde hatırladığım kadarıyla gri renkli üzerinde mavi yıldızlar olan ve arkasında 23 numara yazan tişört bulunuyordu." şeklinde beyanda bulunmuştur.

10. Savcılık 9/10/2015 tarihinde, atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğunu belirtilerek E.N.yi tutuklanması talebiyle Trabzon 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. E.N. 9/10/2015 tarihinde yapılan sorgusunda "Bu konuda daha önce ifade vermiştim. O ifademi aynen tekrar ederim. Olay tarihinde arkadaşım Ö.B. ve T.G. ile birlikte gece saat 12.00-1.00 gibi ... iş merkezinde bulunan çay ocağına girelim dedik. Çay ocağının kapısı kapalıydı. Birlikte girmeye karar verdik. Tekme atarak kapıyı açtık. Daha sonra kamerada da görüleceği üzere Ö. ile birlikte içeriye girdik. T. ise siz girin ben gözetmen olarak kalayım dedi. T. girmede. Dolaba Ö. baktı. İki tane kumbara gibi birşey buldu. İçlerinde 300 TL civarında bozuk para vardı. İki kutuyu da Ö. aldı. Ben de olay anında oradaydım. Sağa sola bakıyordum. Birlikte dışarı çıktık. T. bizi arabada bekliyordu. Arabayı T. sürdü. Olay bu şekilde olmuştur. Pişmanım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

12. Başvurucu sorgusunun tamamlanmasından sonra hırsızlık suçundan 9/10/2015 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"[Başvurucunun] üzerine atılı hırsızlık suçunun vasıf ve mahiyeti, atılı suçun şüpheli tarafından işlendiğini gösterir somut delillerin mevcudiyeti, maddede öngörülen cezanın aşağı ve yukarı haddi, delillerin henüz toplanmamış olması, eylemin niteliği, yargılama sonucunda verilmesi muhtemel cezaya nazaran şüphelinin kaçma ihtimalinin bulunması, eylemin CMK 100/3 maddesindeki katalog suçlardan olması nedeniyle ve bu aşamada adli kontrolün yetersiz kalacağı kanaatıyla CMK 100. maddesi gereğince tutuklanmasına... [karar verildi.]"

13. Bu karara yapılan itiraz 15/10/2015 tarihinde Trabzon 2. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Ret kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[Başvurucunun] üzerine atılı hırsızlık suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin bulunması (dosyada bulunan Kamera görüntüleri, müşteki beyanı, SSÇ (Suça sürüklenen çocuk) Ö.B.nin beyanı, tanık beyanı) şüphelinin samimi ikrarı, dosyasında mevcut görüntü inceleme tutanağı, atılı suçun CMK'nın 100/3. maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu, cezanın alt ve üst sınırı, işin önemi, şüphelinin tutuklulukta geçireceği sürenin yargılama sonrasında alması muhtemel ceza miktarı ile orantılı ve ölçülü olacağı, delillerin tam olarak toplanmamış bulunması, şüpheliye uygulanabilecek adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı değerlendirilerek şüpheli müdafinin tutuklama kararına itirazının reddine karar vermek gerekmiş[tir]."

14. Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığının 4/11/2015 tarihli iddianamesiyle başvuru ve Ö.B. hakkında hırsızlık, işyeri dokunulmazlığını ihlal etme, mala zarar verme ve nitelikli olarak konut dokunulmazlığını ihlal etme suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Yapılan olay yeri incelemesinde SŞÇ E.N.nin parmak izlerinin ele geçirildiği, güvenlik cd'si görüntülerinde izlenen gri renkli tişörtün SŞÇ Ö.B.den ele geçirildiği, iş yeri kapısı kenarlarına zarar verilmiş olduğunun tespit edildiği, Suça sürüklenen çocuklar E.N. ve Ö.B. şüpheli T.G. ile birlikte geceleyin müştekiye ait iş yerinin kapısını tekme ile açmak, kapıya zarar vermek suretiyle iş yeri içerisine girerek müştekinin şikayetinde belirtmiş olduğu şekilde yaklaşık 250TL tutarındaki parayı çaldıkları, Suça sürüklenen çocuklar hakkında atılı suçtan kamu davası açmaya yeterli delil bulunduğu sonucuna varılmakla; Suça sürüklenen çocukların, açık yargılamasının mahkemenizce yapılarak yukarıda belirtilen sevk maddelerine göre cezalandırılmasına, emanette kayıtlı bulunan suç delilinin dosya arasında saklanmasına karar verilmesi kamu adına talep ve iddia olunur."

15. Trabzon Çocuk Mahkemesi 5/11/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2015/242 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

16. Trabzon Çocuk Mahkemesince 5/11/2015 tarihinde yapılan tensip incelemesinde E.N. hakkında başka dosyada alınan sosyal inceleme raporunun dava dosyasına konulmasına, E.N.nin tutukluluk hâlinin devamına ve duruşmanın 3/12/2015 tarihine ertelenmesine karar verilmiştir. 20/4/2015 tarihli sosyal inceleme raporunda E.N. ilgili şu değerlendirmelerde bulunulmuştur:

"E.N.nin özellikle annenin evliliğinden sonra tutum ve davranışlarının olumsuz yönde değiştiği, üvey babanın çocuğa ilgi sevgi göstermediği, çocuğun da ona karşı tepkili olduğu, E.N.nin öz babasını uzun yıllardır tanımadığı, geçen yıl babası ile karşılaştığı, öz babasının da çocukla ilgilenmediği öğrenilmiştir. Çocuğun evlenene kadar annesiyle birlikte yaşadığı, yaklaşık bir yıldır da anneannesiyle kaldığı, zaman zaman evden ayrıldığı, dışarıda kaldığı, çocuktan haber alamadıkları, annesi ve diğer akrabalarıyla çatışma yaşadığı, istekleri karşılanmayınca agresifleştiği, hakaret ve tehdit ettiği, çabuk sinirlenme, öfke patlamaları yaşama, kendine zarar verme, eşyaları kırma, sabırsız tutunlar sergileme gibi davranışlarının bulunduğu, evden kaçtığı, aile denetimine uymadığı belirlenmiştir. E.N.nin davranış bozuklukları nedeniyle Kaşüstü Numune Hastanesi ve Özel İmperyal Hastanesinde psikiyatrik tanılmasının yapıldığı, çocuk için ilaç tedavisi önerildiği ancak E.N.nin tedaviyi sürdürmediği anlaşılmıştır."

...

Suçta sürüklenen çocuk E.N. ile ilgili gerçekleştirilen sosyal incelemeler sonucunda çocuğun temel fiziksel ve biyolojik gereksinimlerinin anne ve anneanne tarafından karşılandığı belirlenmiştir. Ancak SŞÇ'nin kişilik özellikleri, psikolojik durumu, tutum ve davranışları bütün olarak değerlendirildiğinde, E.N.nin şiddet suç içerikli olaylara karışma hususunda risk altında bulunduğu düşünüldüğünden,

1) Çocuğun ebeveynleri ile olan iletişimin olumlu ve nitelikli düzeyde olmaması, eğitim- öğretimden uzaklaşması, akademik başarısızlık yaşamaması, gelecek yaşam sürecine ilişkin nitelikli plan ve öngörülerinin bulunmaması, sosyal uyum ve davranış bozuklukları sergilemesi nedeniyle SŞÇ'ye psiko-sosyal kimlik gelişiminde kişisel eğitsel rehberlik danışmanlık yapılması, ayrıca suçta sürüklenen çocuğun ebeveynlerine çocuğun eğitsel, sosyal, kültürel, psikik gelişimi, çocuğa karşı ilgi, sevgi şefkat sunumu, çocuk yetiştirme ,

etkili iletişim, nitelikli anne baba tutumları, çocuk/ergenlik psikolojisi gibi konularda bilgi verilmesi amacıyla, çocuk hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 5.1.a maddesi gereğince danışmanlık tedbiri uygulanmasının, alınan danışmanlık tedbiri kararının 5395 sayılı Kanunun 45.1.a maddesi gereğince Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü'ne yönlendirilmesi, aynı kanunun 8. maddesinin ikinci fıkrası gereğince tedbir kararının süreçleri hakkında üçer aylık sürelerle rapor istenmesinin,

2) SSÇ'nin aşırı sinirlenme, tepkisel ve agresif davranışlar sergileme gibi olumsuz anti sosyal tutum-davranışlarının rehabilite edilmesi, ruhsal sağlığının korunması amacıyla gereken nörolojik ve psikiyatrik teşhis ve tedavi sürecinin tekrar değerlendirilmesi için, çocuk hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5.1.d maddesi gereğince sağlık tedbiri uygulanmasının, alınan tedbir kararının 5395 sayılı Kanunun 45.1.d. maddesi gereğince il Halk Sağlığı Müdürlüğüne gönderilmesi, aynı Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrası gereğince tedbir kararının süreçleri hakkında üçer aylık sürelerle rapor istenmesinin uygun olduğu kanaatine varılmıştır."

17. E.N. 10/11/2015 tarihinde Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu çocuk koğuşunda saat 20.30 sularında kendini asarak yaşamına son vermiştir.

18. Mahkeme 3/12/2015 tarihli duruşmada, E.N.nin vefat etmesi nedeniyle hakkındaki dosyanın tefriğine karar vermiştir. Tefrik kararı üzerine E.N. hakkındaki dosya, Trabzon Çocuk Mahkemesinin E.2015/278 sayılı dosyasına kaydedilmiştir. Trabzon Çocuk Mahkemesi 3/12/2015 tarihinde E.N. hakkındaki davanın düşürülmesine karar vermiştir.

19. Başvurucu 7/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Nitelikli Hırsızlık" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hırsızlık suçunun;

...

h) (Ek: 18/6/2014-6545/62 md.) Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında,

İşlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

21. 5237 sayılı Kanun'un "Suçun gece vakti işlenmesi" kenar başlıklı 143. maddesi şöyledir:

"Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısımları 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; (2)

...

7. Hırsızlık (madde 141,142)

..."

23. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun "*Tanımlar*" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi,

...

İfade eder."

24. 5395 sayılı Kanun'un "*Temel ilkeler*" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;

...

i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması,

j) Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması,

...

İlkeleri gözétilir."

25. 5395 sayılı Kanun'un "Adli kontrol" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"(1) Suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adli kontrol tedbirini olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesinde sayılanlar ile aşağıdaki tedbirlerden bir ya da birkaçına karar verilebilir:

a) Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak.

b) Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek.

c) Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak.

(2) Ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağıının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

26. Çocukların tutuklanması ile ilgili uluslararası hukuk için bkz. *Furkan Omurtag* (B. No: 2014/18179, 25/10/2017, §§ 29-40) başvurusu hakkında verilen karar.

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesi bağlamında genel kural olarak kişinin yakın akrabalarının mağdur statülerinin bulunmadığını zira kişi hüriyeti ve güvenliği hakkının transfer edilemez bir hak olduğunu belirtmiştir (*Khayrullina/Rusya*, B. No: 29729/09, 19/12/2017, § 91; *Lykova/Rusya*, B. No: 68736/11, 22/12/2015, § 64). Ancak AİHM kişinin devletin sorumluluğu olduğu iddia edilen koşullarda ölmüş veya kaybolmuş olması ya da kişinin tutulmasının yaşam hakkı şikâyetiyle yakından bağlantılı olması durumunda kişinin yakınlarına başvuru yapma yetkisini tanımıştır (*Lykova/Rusya*, § 64; *Kats ve diğerleri/Ukrayna*, B. No: 29971/04, 18/12/2008, § 135). *Kats ve diğerleri/Ukrayna* davasında başvurucuların kızı sağlık sorunları nedeniyle ulusal hukukun gerektirdiği şekilde, hemen serbest bırakılması gerektiğine ilişkin yargı kararına rağmen serbest bırakılmamıştır. AİHM, bu nedenle başvurucuların kızının hukuka aykırı olarak tutuklanmasına ilişkin şikâyetlerinin Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki şikâyetleriyle yakından bağlantılı olduğuna ve Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğini iddia etme hakları olduğuna karar vermiştir (*Kats ve diğerleri/Ukrayna*, § 135).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; tutuklanmasına karar verilen oğlunun çocuk olma durumunun dikkate alınmadığını ve tartışılmadığını, tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklama tedbirine son çare olarak başvurulması ilkelerine uygun davranılmadığını, oğlu hakkında verilen sosyal inceleme raporunun dikkate alınmadığını, bu raporla oğlunun psikiyatrik

sorunlarının olduğunu saptandığını, buna rağmen maktu ifadelerle tutukluluğun devamına kararı verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık, başvurunun, başvuru tarafından başlatılan ve ancak ölümleri sonucunda akrabaları tarafından takip edilen davalardan ayrı olduğunu, bireysel başvuru formunun incelenmesi neticesinde, başvuru iddia ettiği ihlallerden kişisel olarak zarar gördüğünü ileri sürmediğini, 5. madde kapsamındaki şikâyetlerin vefat eden E.N. adına yapıldığını, dava dosyasında, başvuru, E.N.'nin tutuklanmasından ya da yapılan diğer işlemlerden zarar gördüğü sonucuna varmak için hiçbir kanıt bulunmadığını belirterek başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. 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."

32. 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 yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

33. 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). Bu itibarla somut olayda başvuru iddialarının özünün tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşıldığından şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir. Başvuru tutukluluğun devamına ilişkin kararın avukat ve sosyal çalışma görevlisi olmadan tebliğ edildiğine ilişkin iddiasının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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).

35. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de *dolaylı mağdur* sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (*Engin Gök ve diğerleri*, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

36. Diğer taraftan *dolaylı mağduriyetin* ortaya çıkması, somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak değişebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşama hakkının söz konusu olduğu- başvuru sahiplerinin ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabileceklerine de karar vermiştir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014; *Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11/3/2015).

37. Ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında dolaylı mağduriyetin söz konusu olup olmadığının tartışılması gerekir. Kişi hürriyeti ve güvenliği kişiye sıkı sıkıya bağlı, transfer edilemez bir haktır. Kural olarak doğrudan mağdurun ölümüyle veya kaybedilmesiyle yakından bağlantılı olmaksızın ileri sürülen ihlal iddiaları bakımından yakın akrabaların veya eşin mağdur statüsü bulunmamaktadır. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği iddia edilen tedbirin yaşam hakkı şikâyetiyle yakından bağlantılı olması -yaşam hakkıyla ilgili şikâyetin esasından bağımsız olmak üzere- durumunda yakın akrabaların veya eşin başvuru yapabileceklerinin kabul edilmesi gerekir.

38. Somut olayda başvuru, adına başvuru yaptığı oğlunun yasal temsilcisi konumundadır. Başvurucunun oğlu devletin kontrolü altındaki ceza infaz kurumunda yaşamına son vermiştir. Yaşam hakkı ile ilgili başvuru dosyasındaki (B. No: 2016/78494) dilekçesinde başvuru, oğlunun sosyal inceleme raporu gereğince psikiyatrik tedavi edilmesi gereken birisi olduğunu, tanık ifadeleriyle de oğlunun psikolojik sorunlar yaşadığının teyit edildiğini, buna rağmen intiharına giden süreçte engelleyici bir faaliyette bulunmadığını, bundan ceza infaz kurumu yönetiminin sorumlu olduğunu belirtmiştir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde yaşam hakkı şikâyetinin sonucundan bağımsız olarak başvuru tutuklanmasının hukuka aykırı olduğu şikâyetinin yaşam hakkı şikâyetiyle yakından bağlantılı olduğu değerlendirilmiştir. Bu cihetle başvuru yetkili olduğunun kabul edilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

39. 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).

40. 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).

41. 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).

42. 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 varsayılacağı suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (*Halas Aslan*, §§ 58, 59).

43. 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).

44. 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 aşip aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki 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; *Gülser Yıldırım* (2), § 124).

45. Son olarak çocuklar hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı durumlarda bunların yanı sıra yukarıda bahsedilen uluslararası sözleşmeler ve belgeler ışığında (*Furkan Omurtag*, §§ 30-40) tutuklamanın çocuklar bakımından en son başvurulacak yol olduğu, eğer tutukluluk bir zorunluluksa bunun mümkün olan en kısa sürede sonlandırılması gerektiği dikkate alınmalıdır. Adli kontrol gibi ulusal hukuk tarafından öngörülen daha az katı tedbirlerin uygulanması özellikle çocuklar yönünden gözönünde bulundurulmalıdır. Ancak bu durum, çocuklar hakkında hiçbir şekilde tutuklama tedbirinin uygulanamayacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Bakanlar Komitesinin Avrupa Konseyine üye devletlere yönelik tavsiye kararında da belirtildiği üzere (bkz. 26) kısmen daha büyük yaştaki çocuklar tarafından işlenmiş olan çok ciddi suçlara ilişkin istisnai olaylarda tutuklama tedbirinin uygulanması gerekebilir (*Furkan Omurtag*, § 82).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvurucunun oğlu, hırsızlık suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Bu itibarla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama suretiyle yapılan müdahalenin kanuni bir temeli bulunmaktadır.

47. Başvurucunun oğlunun tutuklanmasına konu olayda soruşturma mercilerinin tespitine göre olay yeri incelemesinde başvurucunun oğlunun parmak izlerinin ele geçirildiği, başvurucunun oğlunun ve diğer şüphelilerin geceyin müştekiye ait işyerinin kapısını tekme ile açmak, kapiya zarar vermek suretiyle işyerine girerek 250 TL tutarında para çaldıkları belirtilmiştir. Başvurucunun oğlu da gerek ifadesinde gerekse sorgusunda suçu işlediğini kabul etmiştir. Dolayısıyla olayda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu açıktır.

48. Somut olayda, tutuklama kararını veren Mahkeme hırsızlık suçunun vasıf ve mahiyetine bu suç için öngörülen cezanın aşağı ve yukarı haddine, delillerin henüz toplanmamış olmasına, yargılama sonucunda verilmesi muhtemel cezaya nazaran kaçma ihtimalinin bulunmasına, eylemin 5271 sayılı 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki maddesindeki katalog suçlardan olmasına atıf yapmıştır. E.N.nin tutuklanmasına karar verilen nitelikli hırsızlık 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 (bkz. §§ 20-21; 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. Dolayısıyla başvuruçunun oğlu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

49. Son olarak tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda başvuruçunun çocuk olduğunun ayrıca gözönünde bulundurulması gerekir.

50. Çocukların tutuklanmasına ilişkin olarak 5395 sayılı Kanun'da bu durumun son çare tedbiri olması gerektiği belirtilmiştir. Özellikle 5395 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca, bir çocuğun tutuklanmasına yalnızca adli kontrol tedbirinden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya bu tedbirlere uyulmaması durumunda karar verilebilmektedir. Bu hükümden somut olayda öncelikle adli kontrol tedbirinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Zira adli kontrol tedbirinden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya bu tedbirlere uyulmaması sonucuna varılabilmesi için öncelikle bu tedbire başvurulması gerekmektedir.

51. Somut olayda tutuklamaya karar verilirken tutuklama kararında başvuruçunun oğlunun çocuk olduğunun dikkate alındığına dair herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvuruçunun tutuklanmasına karar verilirken uluslararası sözleşme ve belgelerde yer alan ilkelere riayet edildiği, bu bağlamda diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasının yetersizliğinden bahsedilirken başvuruçunun yaşının dikkate alındığı söylenemeyecektir. Tutuklama kararında sulh ceza hâkimi tarafından ileri sürülen gerekçeler, tutukluluk tedbirinin -başvuruçunun oğlunun yaşı bakımından- özellikle iç hukukun gerektirdiği üzere son çare olarak kullanıldığının düşünülmesine imkân vermemektedir. Ayrıca tutuklama kararı veren hâkimliğin başvuruçunun tutuklanmasına karar verirken öncelikle tutuklamadan başka tedbirleri öngördüğü anlaşılmamaktadır. Bu gerekçelerle tutuklamanın ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının 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, 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 yargulama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargulama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargulama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

54. Başvurucu 33.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

55. Somut olayda, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurusunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurusunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat **ÖDENMESİNE**, tazminata ilişkin diğer taleplerin **REDDİNE**,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurusunun 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 Trabzon Çocuk Mahkemesine (E.2015/278 sayılı kararla ilgilidir) **GÖNDERİLMESİNE**,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU