T.C.
ANAYASA MAHKEMESİ

BİREYSEL BAŞVURU

SEÇME KARARLAR

2019/1

BİREYSEL BAŞVURU

SEÇME KARARLAR

2019/1

Ankara, 2020

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISBN 978-605-2378-45-8
TK: 978-605-2378-44-1

Seçme Kararlar 2019/1

© 2020, Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesinin yazılı izni olmaksızın, kitabın tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik ya da fotokopi yoluyla basımı, yayımı, çoğaltılması ve dağıtımı yapılamaz. Kitapta yayımlanan kararlar, kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz.

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

Adres : Ahlatlıbel Mahallesi İncek Şehit Savcı
Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya/Ankara
Telefon : (312) 463 73 00
Faks : (312) 463 74 00
e-posta : ayam@anayasa.gov.tr
Twitter : @AYMBASKANLIGI
Web : www.anayasa.gov.tr

Tasarım ve Baskı
EPAMAT
Basın Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti.
Telefon : (0312) 394 48 63
Faks : (0312) 394 48 65
Web : www.epamat.com.tr

Basım Tarihi
Nisan, 2020

ÖNSÖZ

Türk anayasa yargısında yaşanan en önemli gelişmelerden biri, hiç kuşkusuz, 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayan bireysel başvuru sisteminin kabul edilmesidir. Bireysel başvuruyla birlikte Anayasa Mahkemesi, soyut ve somut norm denetimi yapan bir yüksek yargı organı olmanın yanında, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği iddialarını inceleyen, bu yönüyle toplumla doğrudan temas eden bir kuruma dönüşmüştür.

Geride bıraktığımız uzun sayılamayacak tecrübe, bireysel başvurunun getiriliş amacının önemli ölçüde gerçekleştiğini göstermektedir. Bununla birlikte, bireysel başvurunun tam olarak anlaşılabilmesi ve yerleşebilmesi için zamana ihtiyaç vardır. Türkiye için çok önemli bir kazanım olan bireysel başvurunun zamanla daha iyi anlaşılacağını ve temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında çok daha etkili bir başvuru yolu olarak işlev göreceğini belirtmek gerekir.

Bireysel başvuru konusunda Anayasa Mahkemesinin önündeki önemli sorunlardan birinin artan iş yükü olduğu bilinmektedir. Bu kapsamda 2019 yılında da başvuru yoğunluğu devam etmiştir. Geçen yıl Mahkememize toplam 42.971 başvuru yapılmıştır. Bununla birlikte karara bağlanan başvuru sayısında da artış sağlanarak 2019 yılında toplam 39.469 başvuru sonuçlandırılmıştır. Yapılan başvuruları karşılama oranı yaklaşık % 92 olarak gerçekleşmiştir. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi önemli ilkesel kararlar vermeye bu yıl da devam etmiştir.

Bu ilke kararlarının da içinde bulunduğu elinizdeki kitap, daha önceki yıllarda hazırlanmış kitapların devamı niteliğindedir. Kitapta içtihadın gelişimi açısından önem taşıyan ve kamuoyunun ilgisini çeken 2019 yılında verilmiş bir kısım bireysel başvuru kararları yer almaktadır.

Kitabın ilgililer açısından faydalı olmasını dilerim.

Nisan 2020

Zühtü ARSLAN
Anayasa Mahkemesi Başkanı

SUNUŞ

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının öncelikle idari ve/veya yargısal başvuru makamları önünde ileri sürülmesi, ihlal iddialarının bu yollarla giderilememesi hâlinde başvurulabilecek, kişilere ikincil nitelikte telafi imkânı sunan bir hak arama yoludur.

Bu kitapta Anayasa Mahkemesi Bölümleri ve Genel Kurulu tarafından bireysel başvuru kapsamında 2019 yılında verilen bazı kararlar yer almaktadır. Kitapta bireysel başvuruların esası hakkında verilen kararlar yanında ilkesel anlamda önemli görülen kabul edilemezlik kararları da bulunmaktadır. Başvuruların esasının incelendiği kararlar seçilirken ihlal kararları esas alınarak bir çalışma yapılmış olmakla birlikte kabul edilebilir nitelikte olan ancak hak ihlali bulunmadığı sonucuna ulaşılan bazı kararlar da kitap da yer bulmuştur.

Kitapta yer verilen kararların seçiminde; söz konusu kararların içtihadın gelişimi açısından taşıdığı önem ve benzer nitelikteki konularda emsal teşkil edebilecek olması ile kamuoyu tarafından yakından takip edilmesi gibi hususlar gözetilmiştir.

Kararların sınıflandırılmasında öncelikle temel hakların Anayasa'da yer aldığı ilgili maddeler esas alınarak bir sıralama yapılmış, ardından her bir temel hakka ilişkin kararlar karar tarihleri dikkate alınarak kronolojik şekilde sıralanmıştır.

Bireysel başvuru kararlarında, bir kararın içerisinde birden fazla hakka ilişkin şikâyetlerin değerlendirilmesi söz konusu olabilmektedir (aynı karar içinde adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü vb. haklara ilişkin incelemeler söz konusu olabilir). Bu çerçevede kararın, altında sınıflandırılacağı temel hak başlığı seçilirken o kararda tartışılan temel mesele üzerine odaklanılmış ve karar sadece bir temel hakla ilgili başlık altında sunulmuştur.

Kitabın içindekiler bölümünde, kararın neden o hak başlığı altında verildiğinin daha iyi anlaşılabilmesi ve karar hakkında genel bir fikir edinilebilmesi açısından kısa özetlere yer verilmiştir.

Nisan 2020

İÇİNDEKİLER

A. YAŞAM HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR

1. Mehmet Bayrakcı (2) [GK], B. No: 2014/6100, 20/6/2019 3

   Başvuru, Güney Afrika Cumhuriyeti'nde Türk vatandaşları tarafından işlendiği iddia edilen kasten öldürme olayına ilişkin olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız, B. No: 2014/5791, 3/7/2019 29

   Başvuru; hükümlü olarak bulunulan ceza infaz kurumunda yapılan operasyonda güvenlik güçlerince yaralanmak suretiyle görme kaybına uğranması, olaya dair ceza soruşturması ile tam yargı davasının makul sürede tamamlanmaması, ayrıca tam yargı davasının haksız olarak reddedilmesi nedenleriyle yaşam ve adil yargılanma hakları ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

3. Mahin Parjanı ve Diğerleri, B. No: 2015/19219, 10/10/2019 103

   Başvuru, güvenlik kuvvetlerinin güç kullanımı sonucunda ölüm olayının meydana gelmesi ve bu ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

4. Gülşen Polat ve Kenan Polat, B. No: 2015/4450, 10/10/2019 143

   Başvuru, askerî ceza infaz kurumunda kötü muamele sonucu ölüm olayının meydana gelmesi ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkı ile işkence yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

B. MADDİ VE MANEVİ VARLIĞIN KORUNMASI HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR

1. Ö. T., B. No: 2015/16029, 19/2/2019 211

   Başvuru, zorlama hapsi uygulanması talebinin reddi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. B.P.O. [GK], B. No: 2015/19012, 27/3/2019 223

Başvuru, kolluk görevlisi tarafından kanuna aykırı şekilde iç beden muayenesine tabi tutulma nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; hukuka aykırı şekilde elde edilen delile dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

3. Eyüp Kurt, B. No: 2015/6926, 4/4/2019 275

Başvuru, tıbbi ihmal sonucu gerçekleşen sakatlık nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

4. K. Ş., B. No: 2016/14613, 17/7/2019 291

Başvuru, şiddete maruz kalan kadının koruyucu tedbirler kapsamında işyeri değişikliği talebinin reddi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

C. İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞINA İLİŞKİN KARARLAR

1. F. E. ve Diğerleri, B. No: 2014/15586, 23/1/2019 309

Başvuru, infaz koruma memurlarının hükümlü ve tutuklu çocuklara sistematik ve insan onuruna aykırı bir şekilde davranarak kötü muamele yasağını ihlal ettikleri iddialarına ilişkindir.

2. Mehmet Uçar, B. No: 2015/7357, 3/4/2019 371

Başvuru; keyfî gözaltı işlemi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, polis memurlarının hukuka aykırı şekilde kuvvet kullanımı nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

3. Timur Demir, B. No: 2018/33190, 9/5/2019 395

Başvuru, ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulma ve saç tıraşının koğuş önünde yapılmasına izin verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

4. Naif Bal, B. No: 2015/2465, 11/9/2019 417

Başvuru; kamu görevlisine hakaret suçundan hukuka aykırı şekilde disiplin cezası ile mahkûmiyet hükmü verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, aynı eylem için hem disiplin hem mahkûmiyet cezası verilmesi nedeniyle aynı fiilden dolayı yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının, infaz ve koruma memurları tarafından gerçekleştirilen yaralama eylemi nedeniyle yürütülen soruşturmanın etkili olmaması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının, siyasi kimlikten ötürü ayrımcılık yapılarak üst hadden ceza verilmesi nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

5. Hasan Fırat [GK], B. No: 2015/9496, 31/10/2019 441

Başvuru, kolluk görevlilerinin bir gösteriye yaptığı müdahale neticesinde meydana gelen yaralanmanın kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

Ç. KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR

1. İbrahim Soylu, B. No: 2015/14648, 23/1/2019 475

Başvuru; makul süre içinde mahkeme önüne çıkarılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Ayşe Nazlı Ilıcak [GK], B. No: 2016/24616, 3/5/2019 487

Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

3. Ali Bulaç [GK], B. No: 2017/6592, 3/5/2019 543

Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

4. Ahmet Kadri Gürsel [GK], B. No: 2016/50978, 2/5/2019 607

Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade ve basın özgürlüklerinin kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

5. İlker Deniz Yücel, B. No: 2017/16589, 28/5/2019 667

Başvuru, uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

6. Semra Omak, B. No: 2015/19167, 17/7/2019 759

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

7. Aydın Sefa Akay, B. No: 2016/24562, 12/9/2019 777

Başvuru, darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının;

hukuka aykırı olarak yapılan aramalar ve eşyalara el konulması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının; soruşturma aşamasındaki bazı işlemler nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

8. Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019 807

Başvuru, hâkim olarak görev yapan başvurucu hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma aşamasında arama ve elkoyma işlemlerinin yöntemince yapılmaması nedeniyle özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

D. ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR

1. Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019 852

Başvuru, kanunen verilmemesi gereken kişisel verinin idari makamlara açıklanması ve güvenlik soruşturmasına esas alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Murat Demir [GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019 889

Başvuru, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin kararın iptal edilmesi talebiyle açılan davanın sürüncemede bırakılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. Ümit Balaban, B. No: 2016/2821, 29/5/2019 927

Başvuru, kızıyla hafta içi telefon görüşmesi yapamayan hükümlünün görüşme gününün hafta sonuna alınması talebinin reddi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

4. Abuzer Uzun, B. No: 2016/61250, 13/6/2019 941

Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan tutukluya kardeşinin cenaze törenine katılması için izin verilmemesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

5. Hüseyin Ekinci, B. No: 2016/38867, 3/7/2019 959

Başvuru; tutuklu olarak farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin birbirleriyle yeterli şekilde iletişim kuramamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

6. Murat Aydın, B. No: 2016/58533, 3/7/2019 983

Başvuru; tutuklu olarak farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin birbirleriyle yeterli şekilde iletişim kuramamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

7. Şükran İrge, B. No: 2016/8660, 7/11/2019 1007

Başvuru, ceza infaz kurumunda küçük çocuğu bulunduğundan bahisle infazın ertelenmesi talebinin reddi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

E. HABERLEŞME HÜRRİYETİNE İLİŞKİN KARARLAR

1. Veysi Aktaş, B. No: 2015/15982, 6/2/2019 1023

Başvuru, telefonla görüşme hakkının kullandırılmaması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Ulvi Bacıoğlu, B. No: 2015/3175, 10/10/2019 1041

Başvuru, iletişimin hukuka aykırı şekilde denetlendiğine yönelik şikâyet hakkında etkili ve özenli bir ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

F. DİN ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN KARARLAR

1. Levon Berç Kuzukoğlu ve Ohannes Garbis Balmumciyan [GK], B. No: 2014/17354, 22/5/2019 1059

Başvuru, başvurucuların Türkiye Ermenileri Patrikliği Seçimi yapılması taleplerinin reddedilmesinin din özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

G. İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN KARARLAR

1. Recep Bekik ve Diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019 1117

Başvurular, ceza infaz kurumlarında tutuklu ya da hükümlü olarak bulunanların satın aldığı süreli yayınların kendilerine teslim edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019 1141

Başvuru, yapılan açıklamalar nedeniyle terör örgütü propagandası yapmak suçundan mahkûm edilmenin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

3. Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019 1165

Başvuru, öğretmen olan başvurucunun üyesi olduğu sendikanın çağrısı üzerine iki gün göreve gitmemesi nedeniyle aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

4. Selma Elma, B. No: 2017/24902, 4/7/2019 1201

Başvuru, izinsiz düzenlenen basın açıklamasına katılan başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

5. Mehmet Aksoy [GK], B. No: 2014/5433, 11/7/2019 1223

Başvuru, eser sahibi olduğu heykelin yıktırılması nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

6. Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019 1271

Başvuru, bir grup akademisyen tarafından yayımlanan bir bildiriye imza veren başvurucuların terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

7. Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019 1343

Başvuru, bir toplantıda yaptığı açıklamalar nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûm edilen başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

8. Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019 1377

Başvuru, Wikipedia isimli internet sitesinin tamamına erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

H. MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR

1. A. D., B. No: 2015/10393, 9/1/2019 1431

Başvuru, izinsiz yardım toplanması kabahatinden dolayı idari para cezası verilmesi ve bu cezaya itiraz çerçevesinde yapılan bilirkişi ücreti masrafının başvurucu tarafından ödenmesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. İoanis Maditinos, B. No: 2015/9880, 8/5/2019 1459

Başvuru, ülkeler arası karşılıklılık bulunmadığı gerekçesine dayalı olarak başvurucunun mirasçı olarak kabul edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. Erol Kesgin [GK], B. No: 2015/11192, 30/5/2019 1489

Başvuru, temsil yetkisini haiz olmamasına rağmen yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin kamuya olan borçlarından dolayı başvurucunun sorumlu tutulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

4. Süleyman Başmeydan [GK], B. No: 2015/6164, 20/6/2019 1523

Başvuru, ceza kovuşturması sonunda ağaçların müsaderesine ilişkin kararın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştirilmesiyle birlikte infazı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

5. Ercan Toğrul, B. No: 2016/71110, 25/9/2019 1551

Başvuru, bir ceza soruşturması sırasında uygulanan elkoyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

I. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR

1. Metin Birdal, B. No: 2015/15440, 22/5/2019 1575

Başvuru, terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyette daha önce bazı gösterilere katılmış olmanın delil olarak kullanılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının; ana dilde savunma talebinin reddedilmesi ve esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmanın alınmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

İ. ADİL YARGILANMA HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR

1. Ünal Gökpınar [GK], B. No: 2018/9115, 27/3/2019 1607

Başvuru, bir vergi incelemesi sonucuna bağlı olarak aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. İbrahim Demiroğlu [GK], B. No: 2017/15698, 26/7/2019 1627

Başvuru, yargılama devam ederken çıkarılan yasa ile davanın ortadan kaldırılması suretiyle uyuşmazlığın esasına yönelik talebin karara bağlanmasının engellenmesi nedeniyle karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. Kudus-i Şerifte Kain Maryakop Ermeni Kilisesi Vakfı Başvurusu, B. No: 2016/14982, 12/9/2019 1649

Başvuru bir vakfın mazbut vakıflar arasına alınması işlemine karşı açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

4. Nihal Uslukol, B. No: 2016/73086, 25/9/2019 1671

Başvuru, temyiz talebinin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

5. Aligül Alkaya ve Diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019 1685

Başvuru, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

6. Gülhan Dursun, B. No: 2016/9312, 27/11/2019 1707

Başvuru; destekten yoksun kalma tazminatının ıslah ile artırılan kısmının zamanaşımı gerekçesi ilereddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

YAŞAM HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET BAYRAKCI BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/6100)

Karar Tarihi: 20/6/2019

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	:	Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	:	Engin YILDIRIM
Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Recep KÖMÜRCÜ
		Burhan ÜSTÜN
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör	:	Gizem Ceren DEMİR KOŞAR
Başvurucu	:	Mehmet BAYRAKCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Güney Afrika Cumhuriyeti'nde Türk vatandaşları tarafından işlendiği iddia edilen kasten öldürme olayına ilişkin olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucunun kardeşi ve Türkiye Cumhuriyeti ile Güney Afrika Cumhuriyeti vatandaşı olan C.B. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde ikamet etmekte iken 16/9/2002 tarihinden sonra kendisinden haber alınamamış, daha sonra C.B.nin öldürüldüğü anlaşılmıştır.

11. C.B.nin öldürülmesine ilişkin olarak Güney Afrika Cumhuriyeti makamları tarafından bir soruşturma yürütülmüş ve Türk vatandaşı olan şüpheliler tespit edilmiştir.

12. Hem öldürülen kişinin hem de şüphelilerin Türk vatandaşı olması sebebiyle Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığınca süreç takip edilmiş

ve olaya ilişkin olarak Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından bilgi talep edilmiştir.

13. Güney Afrika Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı 2004 yılında, olayla ilgili olarak Türk vatandaşları K.G.K., Y.I. ve C.K. hakkında açılmış olan davanın delil yetersizliği nedeniyle düştüğünü Dışişleri Bakanlığına bildirmiştir.

14. Başvurucu ve C.B.nin diğer yakınları tarafından Ankara ve İstanbul Emniyet Müdürlükleri ile Adalet Bakanlığına yapılan çeşitli başvurular üzerine Bakanlık tarafından 15/4/2005 tarihinde "*şüphelilerden H.K. ile A.K.nın Bursa'da bulunduğu, K.K. ve H.K.nın da Türkiye'ye gelmiş olabilecekleri*" bildirilerek Bursa Cumhuriyet Başsavcılığından 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca gereğinin yapılmasıve soruşturma açılması istenmiştir.

15. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2005/19478 sayılı dosya üzerinden başlatılan soruşturma kapsamında şüpheli A.K.nın 22/9/2005 tarihinde savunması alınmış;şüpheliler Ş.H.K., C.K., Y.I. ve K.G.K.nın savunmaları alınmak üzere haklarında yakalama kararları düzenlenmiştir.

16. Şüphelilerden Ş.H.K.nın İstanbul'da 10/11/2007 tarihinde, C.K.nın Sivas'ta 5/6/2008 tarihinde, Y.I.nın ise İzmir'de 16/7/2011 tarihinde yakalanarak savunmalarının alındığı ve serbest bırakıldıkları anlaşılmaktadır.

17. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı 22/11/2005 tarihinde, C.B.nin öldürülmesi olayına ilişkin olarak sanığın (C.K.) sorgusunun yapılması ve Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yürütülen süreçle ilgili bilgi ve belgelerin gönderilmesi konusundaki talep yazısını Güney Afrika Cumhuriyeti'ne gönderilmek üzere Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne göndermiştir. Bakanlık tarafından Dışişleri Bakanlığına gönderilen söz konusu talimat evrakı Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarına iletilmiştir. Söz konusu adli yardım talebinin alındığı, Güney Afrika Cumhuriyeti ilgili makamlarınca 2006 yılında teyit edilmiştir.

18. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından çeşitli zamanlarda Bakanlıktan Güney Afrika Cumhuriyeti'ne gönderilen yazının akıbeti sorulmuştur. Anılan yazılar Bakanlıkça Dışişleri Bakanlığına gönderilmiştir. Dışişleri Bakanlığından bu yazılara verilen cevaplara ilişkin olarak dosya kapsamında belge bulunmamaktadır.

19. Güney Afrika Cumhuriyeti ilgili makamları tarafından 7/2/2012 tarihinde, "*Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarınca yapılan soruşturmada aleyhe delil bulunmadığından şüphelilerin serbest bırakıldığının ve dosyanın kendileri açısından kapandığının*" bildirildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Türk makamları tarafından başka bir bilgi veya yardım talep edilmesi hâlinde yeni bir adli yardım talebinin sunulması gerektiği belirtilmiştir.

20. Anılan yazı Dışişleri Bakanlığınca Bakanlığa, Bakanlıkça da Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

21. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından adli yardım talebinin tekrar gönderilmesi üzerine Dışişleri Bakanlığınca "*anılan talebe ilişkin ilgili makamlarca daha önce cevap verilmiş olduğundan talebin tekrarlanmasında bir yarar bulunmadığı*" belirtilmiştir.

22. Bunun üzerine Bakanlık tarafından talep evrakı 3/12/2012 tarihinde Güney Afrika Cumhuriyeti'ne doğrudan gönderilmiştir. Anılan yazıya bir cevap alınamamıştır.

23. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/5/2013 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

24. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 29/5/2013 tarihinde, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğu belirtilerek yetkisizlik kararı verilmiştir.

25. Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 20/6/2013 tarihinde Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının 10/5/2013 tarihli yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

26. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca 25/4/2014 tarihinde, H.K.nın maktül C.B.ye yaklaşık 100.000 Amerikan Dolarının üzerinde borcu olduğu, yemek yerken aralarında borç nedeni ile tartışma çıktığı, evde

Y.I., K.K. ve C.K.nın bulunduğu sırada şüpheli Y.I.nın maktulün kafasına -ele geçirilemeyen- tabanca ile bir el ateş ettiği, daha sonra cesedi birlikte taşıdıkları, Güney Afrika Cumhuriyeti Johannesburg Bölge Müdürlüğü Dedektif Servisince 6/8/2003 tarihinde C.K.nın olayla ilgili olarak tutuklandığı ancak açılan davanın delil yetersizliğinden düştüğü belirtilerek Y.I., A.K., Ş.H.K., K.G.K., C.K. ve H.K.nın kasten öldürmeye azmettirme ve kasten öldürme suçlarından cezalandırılmaları istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

27. Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi 5/5/2014 tarihinde, sanıklar hakkında Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yargılama yapıldığının anlaşılmasına karşın bu yargılama sonucuna ilişkin evrakın getirtilememesi nedeniyle yabancı ülkede hüküm kurulup kurulmadığının anlaşılamadığı, şartların oluşması hâlinde ise Bakanlıktan izin alınarak dava açılması gerektiği, anılan hususların dava açma şartlarından olduğu belirtilerek iddianamenin iadesine karar verilmiştir.

28. Başvurucu 6/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/11/2014 tarihinde yeniden iddianame düzenlenmiş, 26/11/2014 tarihinde *"5/5/2014 tarihli iade kararında belirtilen şüphelilerle ilgili Güney Afrika Cumhuriyet'inde açılmış dava dosyasının getirilmemesi (yazılan müzekkere cevabının beklenilmemesi) gerekçesiyle iddianamenin reddi kararına itirazda bulunulmadığı, bu durumda iade kararındaki gerekçe doğrultusunda işlem yapılması gerektiği halde, bu husus yerine getirilmeden yeniden iddianame düzenlenmiş olduğu"* gerekçesiyle iddianamenin reddine karar verilmiştir.

30. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca *"şüphelilere isnat edilen suçun (kasten öldürme) TCK 13/3 maddesindeki suçlardan olmadığı ve Adalet Bakanlığının iznine tabi olmadığı, daha fazla geciktirmede hukuki bir yarar bulunmadığı, ayrıca bakanlık cevabının beklenmesinin sonuca bir etkisinin olamayacağı"* gerekçesiyle iddianamenin iadesi kararına itiraz edilmiştir. Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/12/2014 tarihli kararıyla itirazın kabulüne, iddianamenin iadesi kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

31. Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/147 sayılı dosyasına kaydedilen yargılama hâlen devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

32. 765 sayılı mülga Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"Bir Türk dördüncü maddede yazılı cürümlerden başka, Türk kanunlarına göre aşağı haddi üç seneden eksik olmıyan şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim cürmü yabancı memlekette işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde Türk kanunlarına göre cezalandırılır.

Eğer cürmün aşağı haddi üç seneden az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim ise takibat icrası zarar gören şahsın veya yabancı Hükümetin şikayetine bağlıdır.

Mağdur yabancı ise bu fiilin, işlediği mahal kanunlarında da cezayı müstelzim olması şarttır."

33. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 11. maddesi şöyledir:

"(1) Bir Türk vatandaşı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiye'de kovuşturulabilirliğin bulunması koşulu ile Türk kanunlarına göre cezalandırılır.

(2) Suç, aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektirdiğinde yargılama yapılması zarar görenin veya yabancı hükûmetin şikayetine bağlıdır. Bu durumda şikayet, vatandaşın Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmalıdır."

34. 5237 sayılı Kanun'un 19. maddesi şöyledir:

"(1) Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye'de yargılama yapılırken, Türk kanununa göre verilecek olan ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamaz.

(2) Ancak suçun;

a) Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olarak,

b) Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak,

İşlenmesi durumunda, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz. "

B. Uluslararası Hukuk

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*İnsan haklarına saygıyükümlülüğü*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

36. Sözleşme'nin "*Yaşam hakkı*" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yaşam hakkı kapsamında incelediği *McCann ve diğerleri/ Birleşik Krallık* ([BD], B. No: 18984/91, 5/9/1995) başvurusunda verdiği kararla devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez belirgin bir şekilde karar altına almıştır. Buna göre Sözleşme'nin 2. maddesinde koruma altına alınan yaşam hakkı, Sözleşme'nin 1. maddesinde taraf devletlere atfedilen *kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama* yükümlülüğü ile birlikte değerlendirildiğinde bir kimsenin öldürülmesi olayına ilişkin etkili resmi bir soruşturma yürütülmesini zorunlu kılar (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık,* § 161).

38. Etkili soruşturma yükümlülüğü AİHM tarafından da yaşam hakkına ve işkence ve kötü muamele yasağına yönelik olarak getirilen korumanın teoride kalmayarak pratikte de sağlanabilmesinin bir yolu olarak görülmekte ve maddi yükümlülük getiren düzenlemelerin içinde zımnen yer aldığı kabul edilmektedir (*Assenov ve diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 90/1997/874/1086, 28/20/1998, § 102).

39. Etkili soruşturma yükümlülüğü, Sözleşme'nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı ile de yakından ilgilidir (*Aksoy/Türkiye*, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 98).

40. Etkili başvuru hakkı, yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin savunulabilir bir ihlal iddiası söz konusu olduğunda devreye giren etkili soruşturma yükümlülüğünün kaynaklarından birini oluşturmaktadır (*Aksoy/Türkiye*, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 98).

41. Bunun yanı sıra Sözleşme'nin 1. maddesi, bir taraf devletin ancak kendi *yetki alanı içinde* gerçekleşen ve Sözleşme'de koruma altına alınan haklardan birinin ihlali sonucunu doğuran eylem ya da ihmallerden sorumlu tutulabileceğini düzenlemektedir (*Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye*, B. No: 36925/07, 29/1/2019, § 178; *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [BD], B. No: 55721/07, 7/7/2011, § 130).

42. Yetki alanı kavramı öncelikle mülki sınırları işaret etmekte ise de AİHM, bir taraf devletin kendi mülki sınırlarının dışında da *hüküm ve tasarrufta* bulunduğunun kabul edildiği istisnai hâller bulunduğunu belirtmektedir (*Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye*, § 178; *Al-Skeini and Others*, § 132).

43. AİHM ölüm olayının taraf devletin ulusal sınırları içinde etkili bir şekilde kontrolü altında bulundurduğu bir coğrafi alanda, bayrak kuralına göre devletin ülkesi sayılan bölge ya da araçlarda meydana geldiği ya da başka bir yerde olmakla birlikte devletin otorite ve gücünü kullanan bir görevlisi tarafından gerçekleştirildiği hâllerde taraf devletin hüküm ve tasarrufunun varlığını kabul etmektedir (*Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye*, § 180).

44. Çok sınırlı sayıda davada ise ölüm olayı başka bir devletin hüküm ve kontrolü altında gerçekleşmiş olmasına karşın taraf devletin etkili soruşturma yükümlülüğü doğabileceği kabul edilmiştir (*Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye*, § 180).

45. AİHM, Rus vatandaşı olan bir kişinin insan ticareti sonucu Rusya'dan Kıbrıs'a gittiği ve burada hayatını kaybettiği olayda Rusya'nın pozitif yükümlülüğü gereği kendi egemenliği altında olan topraklarda müteveffayı insan ticaretinden korumak için gerekli tedbirleri alıp

almadığının yanı sıra bu kişinin insan ticaretinin mağduru olması ve ölümü ile ilgili şikâyetler konusunda soruşturma yapıp yapmadığını da incelemeye yetkili olduğuna karar vermiştir (*Rantsev/Kıbrıs ve Rusya,* B. No: 25965/04, 7/1/2010, §§ 207, 208).

46. AİHM Sözleşme'nin 2. maddesinin taraf devletlere, kendi vatandaşlarının hayatlarını kaybettikleri olaylara ilişkin evrensel yargı yetkisi tanınmasını zorunlu kılmadığını belirtmektedir (*Rantsev/Kıbrıs ve Rusya,* § 244). Somut olayın koşulları gerekli kılmadıkça etkili soruşturma yükümlülüğü yalnızca kişinin hayatını kaybettiği ülkeye aittir (*Rantsev/Kıbrıs ve Rusya,* § 243). Ancak olayın özel koşullarının ayrı bir soruşturma yapma yükümlülüğü getirmediği durumda dahi ölüm olayı kendi ülkesi dışında gerçekleşmiş olan devletin yetkisi dâhilinde bulunduğu ölçüde soruşturmaya yardım etme ve talepleri karşılama yükümlülüğü bulunmaktadır (*Rantsev/Kıbrıs ve Rusya,* §§ 244, 245).

47. AİHM yer yönünden yetkisine ilişkin içtihadını ve anılan istisnaları *Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye* kararında özetlemiştir (*Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye,* §§ 178-190). AİHM taraf devletlerin soruşturma ve yargı makamlarının devletin yetki alanının dışında gerçekleşen bir ölüm olayıyla ilgili olarak kendi ulusal hukuklarına göre ceza soruşturması veya yargılaması başlatmaları hâlinde bu soruşturma veya yargılamaların devlet ile ölenin -sonradan AİHM'e başvuran- yakınları arasında Sözleşme'nin 1. maddesindeki amaçlar bağlamında yer yönünden yetki ile ilgili bağ kurulması bakımından yeterli olacağını ifade etmektedir (*Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye*, § 188).

48. AİHM'e göre bu yaklaşım 2. madde yönünden etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün doğası ile de uyumludur. Usul yükümlülüğü Sözleşme'nin 2. maddesinin maddi yönüyle bağlantılı fiiller tarafından harekete geçirilmesine rağmen ayrı ve özerk bir yükümlülük hâline evrilmiştir. Bu bağlamda söz konusu yükümlülük 2. maddeden kaynaklanan ayrılabilir ve yer yönünden yetki alanının dışında gerçekleşen ölümlerde bile devleti bağlama kapasitesini haiz bir yükümlülük olarak görülebilir (*Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye*, § 189).

49. AİHM taraf devletin yer yönünden yetki alanının dışında gerçekleşen ölüm olayıyla ilgili olarak kendi ulusal hukukuna göre soruşturma açılmayan veya yargılama başlatılmayan durumlarda Sözleşme'nin 2. maddesinde öngörülen usul yükümlülüğünün söz konusu devletin harekete geçmesi için aranan, yer yönünden yetkiye ilişkin bağın herhangi bir şekilde kurulmasının mümkün olup olmadığını inceleyeceğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesinde öngörülen usul yükümlülüğü kural olarak cesedin ölüm zamanında yer yönünden yetki alanında bulunduğu ülke için geçerli olmasına rağmen somut olaydaki *özel koşullar* bu yaklaşımdan ayrılmayı haklı kılabilir. Ancak AİHM hangi *özel koşulların* 2. maddede düzenlenen soruşturma usul yükümlülüğü bağlamında yer yönünden yetkiye ilişkin bağın varlığını göstereceğini soyut olarak tanımlamayı gerekli görmediğini belirtmektedir. Zira -AİHM'e göre- bu özellikler zorunlu olarak her bir davanın kendi özel koşullarına göre değişebilir ve davadan davaya kayda değer farklılıklar sergileyebilir (*Güzelyurtlu ve diğerleri/ Kıbrıs ve Türkiye*, § 190).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 20/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde Yürütülen Soruşturmanın Etkili Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu; kardeşinin öldürülmesi olayına ilişkin olarak Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarınca gereği gibi soruşturma yapılmadığını, delillerin toplanmadığını belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüşünde bu iddiaya ilişkin görüş bildirilmemiştir.

2. Değerlendirme

53. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

55. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla belirtilen bu hak ve özgürlüklerin kamu gücünü kullanan organlar tarafından ihlal edildiğine ilişkin iddialar bireysel başvuru yoluyla ileri sürülebilir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi kapsamında başvurunun konusu kamu gücünün işlemleri, eylemleri ya da ihmalleridir. *Kamu gücü*nü kullanan organlar ise başta devlet tüzel kişiliği içinde yer alan yasama, yürütme ve yargı organları ve bu organlara tabi olan merciler ile yerinden yönetim kuruluşlarıdır (*Ali Kemal Renklioğlu*, B. No: 2012/171, 12/2/2013, § 15).

56. Anayasa'nın 148. ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddeleri uyarınca işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle hakkında bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü faaliyeti Türkiye Cumhuriyeti devletine ait veya onun adına kullanılmış olmalıdır. Bu anlamda ancak Türkiye Cumhuriyeti devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri bireysel başvuru konusu olabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin yabancı devletlerin işlemleri aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır (*Ali Kemal Renklioğlu*, § 17).

57. Somut olayda başvurucunun kardeşinin öldürülmesi olayına ilişkin olarak Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarınca etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin ihlal iddialarının Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemeyeceği ve ihlal iddialarına dayanak olayların Türkiye Cumhuriyeti devletinin yer bakımından yetki alanı dışında gerçekleştiği açıktır.

58. Açıklanan gerekçelerle Güney Afrika Cumhuriyeti'nde etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının *yer bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Türkiye Cumhuriyeti Tarafından Makul Sürede Soruşturma Yürütülmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; Türkiye Cumhuriyeti makamlarınca Güney Afrika Cumhuriyeti'nden istenen belgelerin gelmemesi sebep gösterilerek çok uzun süre hareketsiz kalındığını, bilgi ve belgelerin büyük kısmını kamu makamlarına sunmuş olmasına karşın soruşturmanın sürüncemede bırakıldığını belirterek yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Bakanlık görüşünde, Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarının hareketsiz kalması ve gerekli belgeleri vermemesi nedeniyle sürecin uzamasından ulusal makamların sorumlu tutulamayacağının değerlendirildiği belirtilmiştir.

61. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından istenen belgelerin temin edilebilmesi için on yıllık süre zarfında Türkiye Cumhuriyeti makamları tarafından yeterli girişimde bulunulmadığını, ayrıca Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yürütülen soruşturmaya ilişkin fotoğraflar, olay yeri tutanakları, şüpheli ifadeleri gibi birçok belgeyi bizzat kendisinin soruşturma dosyasına sunduğunu, Güney Afrika Cumhuriyeti'nden gelmeyen belgelerin soruşturma için elzem olup olmadığının da tartışmalı olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

a. Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması

62. Yargı yetkisi devlet egemenliğinin bir gereği olup devlet bu egemenlik yetkisini en temelde ülke sınırları içinde kullanmaktadır. Ancak devletler uluslararası hukuk düzeninin korunması, vatandaşlarının korunması, devlet çıkarlarının korunması, suçların takipsiz ve cezasız kalmasının önlenmesi gibi saiklerle yargı yetkilerini ülkeleri dışında işlenen suçlar için genişletebilmektedir.

63. Ceza kanunlarının uygulanması konusunda, suçun işlendiği yeri esas alan *mülkilik*,failin vatandaşlığını esas alan *faile göre şahsilik*, mağdurun vatandaşlığını esas alan *mağdura göre şahsilik*, ulusal menfaatleri esas alan *koruma* ve uluslararası kamu düzeninin korunmasını esas alan *evrensellik* ilkeleri başta olmak üzere çeşitli sistemler bulunmaktadır. Bunlardan suçun işlendiği yeri esas alan mülkilik ilkesi ceza kanunlarının uygulanmasında temel olup diğer ilkeler tamamlayıcı nitelik taşımaktadır.

64. Türkiye Cumhuriyeti'nin cezalandırma yetkisinin yer bakımından sınırları Anayasa'da düzenlenmiş değildir. Anılan yetki devlet egemenliğinin kullanılmasının birsonucu olup bu konu Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir.

65. 765 sayılı mülga Kanun'un 5. maddesinde, bir Türk vatandaşının yabancı bir ülkede işlediği suçlardan Türk kanunlarına göre cezalandırılabilmesinin koşulları düzenlenmiştir.

66. 5237 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da bir Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçlar yönünden yargılanmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir. Buna göre failin Türkiye'de bulunması, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm kurulmamış olması ve Türkiye'de kovuşturma şartlarının bulunması, örneğin zamanaşımı süresinin dolmamış olması gerekmektedir.

67. Faile göre şahsilik ilkesi, yabancı ülkede suç işleyen bir vatandaşın yargılanmadan Türkiye'ye dönmesi hâlinde suçun takipsiz ve cezasız kalmasının önlenmesi amacıyla yargı yetkisinin kullanılması amacını

taşımaktadır. Anılan ilke Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen *vatandaşın iade edilmezliği* ilkesiyle de yakından bağlantılıdır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

68. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

> *"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."*

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

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

70. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

71. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, kardeşinin ölüm olayı konusunda makul sürede ve etkili soruşturma yapılmadığına yönelik iddiaları yaşam hakkına ilişkin etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamındadır.

72. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olanyakınları tarafından yapılabilecektir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucu, müteveffanın kardeşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

73. Ancak başvuruya konu yaşam hakkı ihlalinin Türkiye Cumhuriyeti devletinin egemenlik alanı dışında, Güney Afrika Cumhuriyeti'nde

gerçekleştiği dikkate alındığında olayın soruşturulmasının Anayasa Mahkemesinin yer bakımından yetkisi içinde bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

74. Anayasa'nın 17. maddesi, kişilerin yaşam hakları ile maddi ve manevi bütünlüklerini koruma altına almaktadır.

75. Anayasa'nın 17. maddesi devlete bireyleri öldürmeme (negatif yükümlülük), bu tür eylemlere karşı koruma (koruma pozitif yükümlülüğü) ve ölüm olayının meydana geldiği durumlarda olayın gerçekleşme koşullarını, varsa sorumluların tespit edilmesini, gerekiyorsa cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte etkili bir soruşturma yapma (etkili soruşturma pozitif yükümlülüğü) yükümlülüğü getirmektedir.

76. Anayasanın 17. maddesi, herkesin yaşama hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle devlete ait negatif yükümlülük kapsamında yalnızca ülke sınırları içinde değil ülke sınırları dışında da kamu gücü kullanılarak bir kimsenin yaşamına son verilemeyeceği açıktır.

77. Koruma yükümlülüğü ise bireyin yaşamı ya da maddi ve manevi bütünlüğünün korunması yönünde önlemler alınmasını gerektirmekte ve bu önlemlerin alınabilmesi için devletin hüküm ve tasarruf yetkisi bulunmaktadır. Ancak insan ticareti gibi uluslararası suçlar yönünden tehlikenin doğduğu ya da sonucun meydana geldiği yerin mutlaka devletin hüküm ve tasarruf yetkisinin içinde bulunması şartı aranmaz. Devletin bireyin korunması için kendi hüküm ve tasarruf yetkisi dâhilindeki önlemleri alıp almadığının dikkate alınması gerekir.

78. Etkili soruşturma yükümlülüğü ise devletin maddi yükümlülüklerinin yani negatif yükümlülüğü ile koruma pozitif yükümlülüğünün bir güvencesi olarak karşımıza çıkmakta, yaşam hakkına karşı getirilen korumanın teoride kalmayarak pratikte de sağlanabilmesinin bir yolu olarak kabul edilmektedir. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yaşam hakkına ilişkin maddi yükümlülük getiren düzenlemelerin içinde zımnen yer aldığı kabul edilmektedir.

79. Etkili soruşturma yükümlülüğü etkili başvuru hakkı ile de yakından ilgili olup etkili başvuru hakkının maddi haklar üzerindeki yansımasını oluşturmaktadır.

80. Bunun yanı sıra maddi yükümlülüklerin yerine getirilmesinin bir güvencesi olarak görülen etkili soruşturma yükümlülüğü, maddi yükümlülüklerden ayrılabilir ve özerk bir yükümlülük hâline gelmiştir.

81. Devletin yetki alanı dışında gerçekleşen hak ihlalleri yönünden etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün doğup doğmayacağı açıklığa kavuşturulmalıdır.

82. Anayasa'da, ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ülke dışında gerçekleşen ve devletin maddi yükümlülüğünün doğmadığı her olayda devlete mutlaka bir soruşturma açması yönünde ayrı bir yükümlülük yüklenemez.

83. Ancak ülke sınırları dışında gerçekleşen ölüm olaylarında çok istisnai hâllerde, ölüm olayı ile devlet arasında yer yönünden yetki yönünden bağ kuran özel bir durumun varlığı hâlinde etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında harekete geçilmesi beklenebilecektir. Bu durum faillerin devletlerin yer yönünden yetki alanlarına ilişkin boşluk ve kısıtlamalardan yararlanarak cezalandırılmaktan kaçınmalarının ve yaşam hakkını ihlal eden fiillerin cezasız kalmasının önlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu özel koşulların varlığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilebilecektir.

84. Etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında devletin harekete geçmesinin anayasal bir yükümlülük olarak beklenebileceği özel hâller dışında ülke dışında gerçekleşen ölüm olaylarının Türkiye'de soruşturulması bakımından devletin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

85. Devletin bu takdir yetkisi kapsamında yargılamayı kendi egemenlik alanı içinde görerek soruşturma yürütülmesini mümkün kıldığı durumlarda ise yürütülecek soruşturmaların etkili soruşturma kriterlerini taşıması beklenmelidir.

86. Devletin suça ilişkin yargılamayı kendi egemenlik alanında görerek soruşturma yürütülmesini mümkün kıldığı durumlar, bir başka ifade ile ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasına ilişkin ilkeler yukarıda açıklanmıştır.

87. Somut olayda ölüm olayı devletin egemenlik alanı dışında gerçekleşmiş olmakla birlikte Türk vatandaşı olan şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunması üzerine Türk Ceza Kanunu'ndaki koşulların sağlanmış olması üzerine olaya ilişkin soruşturma başlatıldığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki başvuruya konu olayda yaşam hakkının ihlal edildiği ileri sürülen de Türk vatandaşıdır. Başvuruya konu olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut olayda, yaşam hakkının ihlali iddiasına ilişkin kamu makamları tarafından etkili bir soruşturma yürütülmesi anayasal bir yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır.

88. Yaşam hakkına ilişkin ihlal iddialarının araştırılması yönünde soruşturma yürüten Türkiye Cumhuriyeti devletinin, elindeki araçları somut olayın imkânları ölçüsünde, etkili şekilde kullanarak ihlal iddiasını açıklığa kavuşturması gerektiği açıktır. Bu nedenle, başvurunun Anayasa Mahkemesinin yer bakımından yetkisi kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

89. Devletin elinde bulunan uygun araçları kullanma yükümlülüğü, elbette her somut olay için yeniden değerlendirildiği gibi devletin egemenlik alanı dışında gerçekleşen bir olaya ilişkin de somut olayın kendine özgü koşulları içinde değerlendirme yapılmalıdır. Burada devletten olaya ilişkin maddi delil toplaması beklenemeyeceği gibi usul işlemlerinin de olay özelinde koşulların müsaade ettiği ölçüde gerçekleştirilebileceği açıktır.

90. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

91. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir

soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

92. Yaşam hakkına ilişkin usule yönelik bu yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

93. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara, üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

94. Yürütülecek soruşturmaların makul bir süratte gerçekleştirilmesi ve soruşturmalarda özen gösterilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (*Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 29).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

95. Başvuruya konu olayda C.B.nin Güney Afrika Cumhuriyeti'nde Türk vatandaşı olan şüpheliler tarafından 2002 yılında öldürüldüğüne ilişkin iddia ilgili Türk makamlarına müteveffanın yakınları tarafından

iletilmiş ve yapılan başvurular üzerine Bakanlığın talimatı ile Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca 2005 yılında soruşturma başlatılmıştır.

96. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca 2005 yılında, Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü aracılığıyla Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından olaya ilişkin olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturma aşamalarıyla ilgili bilgi ve belgeler talep edilmiştir. Süreç, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Bakanlığa, Bakanlıktan ise Dışişleri Bakanlığına yazı yazılması ile işlemiştir.

97. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı, çeşitli zamanlarda Bakanlıktan Güney Afrika Cumhuriyeti'ne gönderilen yazının akıbetini sormuştur. Anılan yazılar Bakanlık tarafından Dışişleri Bakanlığına gönderilmiştir. Dışişleri Bakanlığından bu yazılara verilen cevaplara ilişkin olarak dosya kapsamında belge bulunmamaktadır.

98. Güney Afrika Cumhuriyeti ilgili makamları tarafından 7/2/2012 tarihinde "*Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarınca yapılan soruşturmada aleyhe delil bulunmadığından şüphelilerin serbest bırakıldığının ve dosyanın kendileri açısından kapandığının*" bildirildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Türk makamları tarafından başkaca bir bilgi veya yardım talep edilmesi hâlinde yeni bir adli yardım talebinin sunulması gerektiği belirtilmiştir.

99. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından adli yardım talebinin tekrar gönderilmesi talebinin Dışişleri Bakanlığınca reddedilmesi üzerine Adalet Bakanlığı tarafından talep evrakı 3/12/2012 tarihinde Güney Afrika Cumhuriyeti'ne doğrudan gönderilmiştir. Anılan yazıya bir cevap alınamamıştır.

100. Bunun üzerine Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı arasında karşılıklı görevsizlik kararları verilmiştir.

101. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame düzenlenmiş, sonrasında iddianamenin iadesi kararları ve bu kararlara karşı itiraz süreçleri yaşanmıştır.

102. 2002 yılında meydana gelen ve 2005 yılında soruşturma başlatılan olaya ilişkin olarak 22/12/2014 tarihinde kamu davası açıldığı ve yargılamanın devam ettiği anlaşılmaktadır.

103. Kasten öldürme suçuna ilişkin olarak dokuz yılı aşkın süre devam eden soruşturma aşamasıyla birlikte yaklaşık on dört yıldır devam eden soruşturma ve kovuşturma süresinin makul olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

104. Somut olayda çözümlenmesi gereken husus -Güney Afrika Cumhuriyeti'nden talep edilen bilgi ve belgelerin gönderilmemiş olmasının soruşturmanın ilerlemesi önünde teşkil ettiği engel de dikkate alınarak- süreçteki gecikmede Türk kamu makamlarına atfedilebilir bir kusur bulunup bulunmadığının, Türk kamu makamlarının kendilerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediklerinin tespit edilmesidir.

105. Güney Afrika Cumhuriyeti ile ülkemiz arasında suçluların iadesi anlaşması dışında adli yardımlaşma (istinabe) anlaşması bulunmadığı, talep edilen bilgi ve belgelere ilişkin olarak yapılan yazışmaların uluslararası teamül hukuku ve mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde olduğu anlaşılmaktadır.

106. Güney Afrika Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığının henüz Türk makamları tarafından soruşturma açılmadan önce 2004 yılında, olayla ilgili olarak Türk vatandaşları K.G.K., Y.I. ve C.K. hakkında açılmış olan davanın delil yetersizliği nedeniyle düştüğünü Dışişleri Bakanlığına bildirmiş olduğu dosya kapsamındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

107. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ise soruşturma kapsamında C.B.nin öldürülmesi olayına ilişkin olarak sanığın (C.K.) sorgusunun yapılması ve Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yürütülen sürece ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesi konusundaki talep yazısı 2005 yılında Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarına sunulmak üzere gönderilmiştir.

108. 2012 yılında Güney Afrika Cumhuriyeti'nden "*Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarınca yapılan soruşturmada aleyhe delil bulunmadığından şüphelilerin serbest bırakıldığının ve dosyanın kendileri açısından kapandığı*" bilgisini içeren bir yazı gelmiştir.

109. 2005 yılında yazılan yazıya 2012 yılında cevap verilmesi üzerine bu aşamada soruşturma makamlarınca, dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarınca gönderilen bilgilerin

soruşturmaya devam edilmesi ya da soruşturmanın sonlandırılması için yeterli olup olmadığı, mevcut durum çerçevesinde kamu davası açılıp açılmayacağı yönlerinde değerlendirme yapılması gerekirken bu yönde bir değerlendirmenin yapılmadığı, Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından yeniden bilgi talep edildiği, yetkisizlik kararları verildiği ve toplam dokuz yıl sonunda kamu davası açıldığı anlaşılmaktadır.

110. Türk adli makamlarının, Güney Afrika Cumhuriyeti'ndesuç isnadına ilişkin bir hüküm kurulup kurulmadığı ve kamu davası açmaya yeterli delil bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılması amacıyla Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından bilgi ve belge bekledikleri anlaşılmakta ise de Güney Afrika Cumhuriyeti makamları tarafından farklı aşamalarda birtakım bilgilerin sunulmuş olduğu, bu bilgilerin soruşturmanın devamı için yeterli olup olmadığının değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.

111. Sonuç olarak Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından istenen bilgi ve belgelerin gönderilmemesine ya da geç gönderilmesine ilişkin kusurun Türk kamu makamlarına atfedilemeyeceği, ancak Türk kamu makamları tarafından sırf bu nedenle soruşturmanın süründemede bırakılamayacağı, özellikle 2012 yılında verilen cevabi yazı dikkate alınarak sürece ilişkin değerlendirme yapılması gerekirken somut olayda kamu makamlarının üzerlerine düşen özen yükümlülüğünü bu anlamda yerine getirmedikleri tespit edilmiştir.

112. Bu nedenle başvuruya konu soruşturma ve kovuşturma sürecinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği öneme ve özene uygun bir inceleme içermediği, bu nedenle soruşturmanın etkili bir şekilde yürütüldüğünden ve buna bağlı olarak yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün yerine getirildiğinden söz edilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

113. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının öngördüğü, devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

114. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

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

116. Başvurucu, ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

117. Başvuruda, soruşturmanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

118. Yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 36.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

119. Dosyadaki belgelerden başvurucu Mehmet Bayrakcı'nın 206,10 TL harç ödediği ayrıca vekil aracılığıyla başvuru yaptığı anlaşılmaktadır. Av. Özlem Şen Abay'ın dosyaya vekillikten çekilme dilekçesi sunması ile başvurucuyla aralarındaki vekâlet ilişkisi sona ermiş olsa da bireysel başvurunun avukat aracılığıyla yapılmış olması sebebiyle, bakılan başvuruda başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet

ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yürütülen soruşturmanın etkili olmadığına ilişkin iddianın *yer bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Türkiye Cumhuriyeti tarafından makul sürede soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 36.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın birer örneğinin Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı ile (E.2014/22294) Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/147) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/6/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Aşağıdaki nedenlerle, yaklaşık on dört yıldır devam eden yargılamanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği hız ve özende bir inceleme içermediği, soruşturmanın etkili bir biçimde yürütülmediği ve buna bağlı olarak yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yapma usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varmak mümkün değildir:

1. Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Güny Afrika Cumhuriyeti arasında bir adli yardım (istinabe) anlaşması bulunmamaktadır. Buna rağmen Adalet Bakanlığı görüşü ekinde gönderilen işlem dosyasının incelenmesinde; T.C. Adli Makamları (Bursa C. Başsavcılığı, Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi, Adalet Bakanlığı) Dışişleri Bakanlığı, Pretorya (Güney Afrika Cumhuriyeti) T.C. Büyükelçiliği ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 2003-2016 yılları arasında defaatle yazışma yapıldığı, anılan makamların kendilerine düşen yükümlülükleri fazlasıyla yerine getirdikleri açıkça görülmektedir.

2. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde öldürülen Türk Vatandaşı C.B. ile ilgili olarak bir kısım sanıklar hakkında ancak 28.4.2014 tarihinde iddianame düzenlenebildiği, Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nce henüz davanın somut hiçbir deliline ulaşılamadığı, bu yöndeki gayretlerin de anılan ülke makamlarının cevap ve bilgi vermemesi üzerine sonuçsuz kaldığı açıktır.

3. Yine anılan işlem dosyasının incelenmesinde; Bursa C. Başsavcılığı iddianamesindeki kişilerle ilgili Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarınca delil elde edilemediği gerekçesiyle açılan davanın geri çekildiği, davada başından silahla öldürüldüğü iddia edilen maktülün yapılan otopsisinde başına ateş edilmediği, ölüm nedeninin müessir fiile bağlı kafa travması olduğunun saptanmasının etken olduğu, bu nedenle ilgili kişiler hakkındaki suç dosyasının kapatıldığı anlaşılmaktadır.

4. Türkiye Cumhuriyeti dışında işlenen suçların soruşturma ve kovuşturmasının, işin doğası gereği güçlük arzettiği, üstelik başvurunun somutunda olduğu gibi Türkiye'yle adli yardım anlaşması olmayan ülke yetkililerinin yardımcı olmaması halinde, Türk idari ve yargı mercilerinin Türkiye'de açılan soruşturma ve kovuşturma yönünden ilerleme kaydedebilmeleri ihtimalinin oldukça zayıf olduğu ve uzun

zaman alacağı izahtan varestedir. Yukarıda izah edildiği üzere, anılan Türk idari makam ve adli yargı mercilerinin yaptıkları onlarca yazışma ve gösterilen olağanüstü çaba karşısında, kendilerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediklerini söylemeye imkân yoktur.

5. Varılan bu saptama karşısında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının öngörüldüğü, devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Muammer TOPAL
Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Güney Afrika Cumhuriyeti arasında bir adli yardım (istinabe) anlaşması bulunmadığı, buna rağmen Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından adli yardım talebinde bulunulması üzerine Adalet Bakanlığının ilgili birimlerince bu talebin Güney Afrika Cumhuriyeti ilgili makamlarına iletildiği, ancak geçen süreç içerisinde defalarca bu talebin yenilendiği, buna rağmen anılan Devlet makamlarının kendilerinden istenen bilgi ve belgeleri göndermedikleri anlaşıldığından ve bu konuda Türk adli ve idari makamlarınca yapılabilecek başkaca bir işlem bulunmadığından, sürecin uzamasından ulusal makamların sorumlu tutulamayacağı açıktır. Bu maddi vakıa karşısında, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN YILDIZ VE İMİŞ YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5791)

Karar Tarihi: 3/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	**:** Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	**:** Serdar ÖZGÜLDÜR
	Hicabi DURSUN
	Kadir ÖZKAYA
	Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör	**:** Tuğçe TAKCI
Başvurucular	**:** 1. Hüseyin YILDIZ
	2. İmiş YILDIZ
Vekilleri	**:** Av. Meral HANBAYAT YEŞİL
	Av. Mehmet Ali KIRDÖK
	Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hükümlü olarak bulunulan ceza infaz kurumunda yapılan operasyonda güvenlik güçlerince yaralanmak suretiyle görme kaybına uğranması, olaya dair ceza soruşturması ile tam yargı davasının makul sürede tamamlanmaması, ayrıca tam yargı davasının haksız olarak reddedilmesi nedenleriyle yaşam ve adil yargılanma hakları ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bayrampaşa Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda Gerçekleştirilen Operasyon Süreci

9. Başvurucuların oğlu, 1977 doğumlu T.Y. silahlı terör örgütü üyeliği suçundan İstanbul 1. No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesince hakkında hükmolunan 12 yıl 6 ay ağır hapis cezasının infazı nedeniyle operasyonun gerçekleştiği sırada Bayrampaşa Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun terör örgütü mensuplarının barındırıldığı C Blok 14 numaralı koğuşunda tutulmaktadır.

10. F tipi ceza infaz kurumlarının hizmete açılmasının gündeme gelmesi üzerine bu kurumlara nakledilmek istemeyen tutuklu ve hükümlüler, ceza infaz kurumu yönetimlerine bu kurumların kapatılmasının yanı sıra muhtelif taleplerde bulunmuş; Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumu da dâhil olmak üzere birçok ceza infaz kurumunda *ölüm orucu* olarak adlandırılan açlık grevlerine başlamışlardır.

11. Başvuru formunda belirtildiğine göre 20/10/2000 tarihinde bazı tutuklu ve hükümlülerin başlattığı açlık grevi 5/12/2000 tarihinden itibaren ölüm orucuna dönüşmüştür. Başvurucuların yakını T.Y. de söz konusu açlık grevi ve ölüm orucu eylemine katılmıştır. Başvurucuların belirttiğine göre başvuruya konu operasyonun gerçekleştirildiği gün T.Y. ölüm orucunun 46. günündedir.

12. Tutuklu ve hükümlülerin bu eylemlerinin bir kısmının iradi olmadığı, örgüt liderlerinin baskısı ile başlatıldığı iddiaları üzerine bazı tutuklu/hükümlülerin bu durumdan kurtarılması için müdahalede bulunulmuş; bu sırada tutuklu ve hükümlüler rehin alma, barikat oluşturma, slogan atma gibi eylemler gerçekleştirmiştir.

13. Tutuklu ve hükümlülerin açlık grevi ve ölüm orucu eylemlerinden vazgeçmeleri konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonu üyeleri, milletvekilleri, çeşitli sivil toplum örgütü mensupları, baro temsilcileri, bazı meslek odaları temsilcileri, gazeteci ve yazarlardan oluşan heyetlerin mahkûmlarla aralık ayı başında görüşmeler yapmasına rağmen görüşmelerden herhangi bir sonuç alınamamıştır.

14. Operasyon tarihinden bir gün önce 18/12/2000 tarihinde İstanbul Kapalı Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumu müdürü, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazarak ölüm orucundaki tutuklu ve hükümlülerin engelli kalmalarının ya da ölmelerinin engellenerek tedavilerinin sağlanması için İl Jandarma Komutanlığından destek talep etmiştir. Söz konusu talep İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca uygun bulunmuştur. Talebin ilgili kısmı şöyledir:

"İstanbul Kapalı Cezaevimizde terör suçlarından bulunan ve 26.11.2000 tarihinde 13, 05.12.2000 tarihinde 18, 15.12.2000 tarihinde 14 olmak üzere toplam; 45 hükümlü ve tutuklunun ölüm orucuna başladıkları tarihten itibaren her gün cezaevi tabiplerinin muayene ve tedavi taleplerini kabul etmedikleri ve bu hususunda tutunak düzenlendiği, ölüm orucundan vazgeçmeleri için oluşturulan heyetler, aileler ve tabiplerin uyarı ve telkinlerine rağmen ölüm orucundan vazgeçmedikleri,

En son 15.12.2000 tarihinde İstanbul Tabipler Odası tarafından gönderilen 6 hekimin muayene ve tedavi isteklerini kabul etmedikleri, tabipler tarafından düzenlenecek formlar için bilgi vermedikleri, ölüm orucuna giden hükümlü ve tutukluların aşırı kilo kaybettikleri ve sağlık durumlarının bozulduğu ilerleyen günlerde vücutlarının hayati fonksiyonları kaybedecekleri bundan sonra da ölümlerin başlayacağı heyet tarafından beyan edilmiştir.

Ölüm orucunu, oluşturulan heyetlerin ve ailelerin telkin ve uyarılarına rağmen bırakmayan, doktorların muayene ve tedavi önerilerini kabul etmeyen

hükümlü ve tutuklara gerekli tıbbi tedavinin yapılabilmesi, sakat kalmaların ve ölümlerin önlenmesi için Adalet Bakınlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 31.12.1997 tarih ve 25-167 sayılı genelgeleriile Adalet, İçişleri ve Sağlık Bakanlıklarınca düzenlenerek 17.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren üçlü protokolün 19'uncu maddesi gereğince İl Jandarma Komutanlığından yardım talep edilmesi hususu olurlarınıza..."

15. Başvurucuların başvuru formundaki iddialarına göre, kesilen görüşmelerin yeniden başlaması beklenirken 19/12/2000 günü saat 05.00 civarında ülke çapında eş zamanlı olarak birçok ceza infaz kurumuyla birlikte Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda da *hayata dönüş* adı verilen operasyona başlanmıştır.

16. T.Y.nin de bulunduğu koğuşun yer aldığı C Blok'ta gerçekleştirilen müdahale sonunda 12 tutuklu/hükümlü ölmüş ve rakamı kesin olarak tespit edilememekle birlikte sayıları 50 ila 77 olduğu belirtilen tutuklu/hükümlü olay sırasında yaralanmıştır.

17. Operasyona ilişkin olarak düzenlenen, İstanbul Cumhuriyet başsavcısı ve Ceza İnfaz Kurumu savcısının imzadan imtina ettiği, yalnızca sicil numaraları belli olan altı görevli tarafından imzalanan 19/12/2000 tarihli tutanağa göre;

i. C Blok'ta örgütlerin baskısıyla ölüm orucuna giden 45, açlık grevi yapan 38 hükümlü/tutuklunun örgüt baskısından kurtarılarak sağlıklarına kavuşturulması ve tedavilerinin yapılması amacıyla Ceza İnfaz Kurumu idaresi ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri sonucu söz konusu operasyon gerçekleştirilmiştir.

ii. İlk olarak C-19 koğuşundaki 23 hükümlü/tutuklunun rehin alınmasını önlemek için tahliyesi sağlanmıştır. Sonra C Blok'u diğer blok ve birimlere bağlayan geçiş noktalarında, diğerlerinin rehin alınmasının engellenmesi amacıyla çatı ve kapı ile duvar önlerine yeterli güvenlik gücü yerleştirilmiştir. Gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmasından sonra saat 05.10'da megafonla tutuklu ve hükümlülerden koğuşlarda bulunmaları ve güvenlik güçlerine herhangi bir direnişte bulunmamaları istenmiş; kendilerine hazırlanan uyarı metni okunmuştur.

iii. Yapılan çağrıya uyan silahlı terör örgütleri mensuplarının bulunduğu koğuşlardaki 128 tutuklu ve hükümlünün tahliyesi gerçekleştirilmiştir. Ancak bir kısım silahlı terör örgütü mensubu "*Yaşasın ölüm orucu direnişimiz, cesaretiniz varsa gelin alın, katiller, köpekler, teslim olmayacağız, ölene kadar savaşacağız, faşistlere düşmana hesap soracağız, kana kan.*" gibi sloganlar atarak koğuş kapılarına ve koridora barikat yapmaya, önceden hazırlanmış pankart, döviz gibi malzemeleri asmaya başlamıştır. Diğer yandan ellerindeki silahlarla çatılara, koğuş camlarına ve havalandırmalara gelişigüzel ateş etmişlerdir. Güvenlik görevlilerinin teslim olmaları konusundaki çağrılarına uymayan bazı mahkûmlar kapıların arkasına barikatlar kurmuş, barikatları yakmış ve yangın içine LPG tüpleri yerleştirmiş; alev makinesi hâline getirdikleri LPG tüpleri ve ateşli silahlar ile güvenlik güçlerine saldırarak direniş göstermiştir.

iv. Bazı koğuşlardaki *teslim ol* çağrısına itaat eden örgüt üyelerinin koğuşlarından çıkmalarını engellemek için isyancılar LPG tüpü, molotof kokteyli ve zehir şişelerini, ayrıca alev makinesi hâline getirdikleri LPG tüplerini yanar vaziyette bu koğuşlara atmışlardır. Bunun üzerine güvenlik güçleri duvarlara açtıkları deliklerden mahkûmları tahliye etmiştir.

v. Saat 09.50'de isyancı hükümlü/tutuklulara tekrar teslim olmaları yönündeki metin okunmuş fakat hükümlü/tutuklular silahlı direnişe devam ettiklerinden güvenlik güçleri tarafından koğuşların tavanları delinerek, içeri göz yaşartıcı bomba atılmak suretiyle hükümlü/tutukluların koğuşlardan koğuş havalandırmalarına çıkmalarının sağlanmasına çalışılmıştır. Fakat isyancı hükümlü/tutuklular, önceden hazırladıkları gaz maskeleri ve el yapımı gözlükleri kullanarak saldırıya devam etmiştir.

vi. Bu sırada A.K. isimli hükümlü/tutuklu diğer mahpuslarca yakılmış, yangını söndürmeye çalışan güvenlik güçlerine silahla ateş edilmesi üzerine güvenlik güçlerince karşılık verilmiş, hükümlü/tutukluların ateş etmesi kesilmiş fakat şahıs bu süreçte yanarak ölmüştür.

vii. C-13 ve C-14 koğuşlarındaki bir kısım silahlı terör örgütü üyesihükümlü/tutuklu C-13 koğuşunun kapısına barikat kurmuş, barikatı yakmış, barikatın içine LPG tüp yerleştirmiş, barikatın arkasından ve koğuş kapılarından ateşli silahlarla ateş etmiş, ellerindeki LPG tüplerinden imal ettikleri alev silahları ve zehirli madde şişelerini atarak molotof kokteyliyle yangın çıkarmıştır. Çatıda bulunan güvenlik güçleri ise C-13 ve C-14 koğuşlarındaki hükümlü/tutukluları etkisiz hâle getirmek ve koğuş havalandırmasına çıkmaya zorlamak için göz yaşartıcı bomba atmıştır. Bunun üzerine hükümlü/tutuklular üst kattaki yatakhaneyi yakarak güvenlik güçlerine zarar vermeye çalışmış, itfaiyenin yangını söndürmesiyle koğuşun alt katında toplanmışlardır. Sonrasında saat 15.00 civarlarında bu hükümlü/tutuklular havalandırmada toplanmış ve teslim alınmış, yaralılar ambulansla sevk edilmiştir.

viii. Nihayetinde saat 20.30'da C-3 ve C-4 koğuşlarındaki barikatların açılması suretiyle içerideki hükümlü/tutukluların emniyetli bir yere götürülmesinin ardından koğuşlarda tuzak bulunabileceği ihtimaliyle gece arama yapılmadan, gerekli emniyet tedbirleri alınarak ertesi gün gün ışığından faydalanmak üzere tutanak düzenlenip imza altına alınmıştır.

18. 21/12/2000 tarihinde güvenlik güçleri, T.Y.nin bulunduğu C Blok'ta arama yapmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Düzova/Türkiye* (B. No: 40310/06, 5/6/2012) kararına göre düzenlenen arama tutanağının içeriği şu şekildedir:

"Arama tutanağına göre, güvenlik güçleri arama sırasında dört şarjör ile Kalaşnikof marka bir saldırı silahı ve bu silaha ait 78 mermi ve 57 mermi kovanı bulmuşlardır. Güvenlik güçleri ayrıca şarjör ve mermileri ile birlikte dört tabanca, yüz kadar kesici alet, bir anten ve uydu alıcısı, şarj aletleri, adaptör, muhtelif yaylar ve iğne şırıngasından yapılmıs çok sayıda ok, daktilo, el yapımı on bir patlayıcı, bir duvar delme makinesi, testereler, 58 adet el yapımı gaz maskesi, asit dolu şişeler ve diğer parlayıcı maddeler, balyozlar, ses ekipmanları, sahte silahlar ile yasadışı örgütlere ait bir çok doküman, eşya ve ses ve görüntü kayıtları bulunmuştur."

19. Dört Adli Tıp Kurumu uzmanı 22/12/2000 ve 19/1/2001 tarihlerinde Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının 22/12/2000 tarihli talebi üzerine Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda incelemeler yapmıştır. Düzenlenen 14/2/2001 tarihli bilirkişi raporuna göre *"Bayrampaşa Kapalı Cezaevi Terör Bölüm C-Blok Genel Arama Tutanağı"* başlıklı ve 21/12/2000 tarihli tutanağa dayanılarak, olay yerinin jandarma ekiplerince genel aramaya tabi tutulması nedeniyle olay yerinin olaydan sonraki ilk hâlini kaybettiği tespit edilmiştir. Raporda olay yerinde mermi izleri, ana koridorda ve koğuşlarda hasarlar olduğuna değinilerek olay yerinde göz yaşartıcı bombalar bulunduğu belirtilmiştir.

20. Söz konusu raporda; göz yaşartıcı bombaların fırlatıldıktan sonra karşı taraftakilerce yakalanıp geri atılmasının mümkün olmadığı, C-1 hücresinde kullanılan göz yaşartıcı gaz bombası miktarının ölüm eşiğinin oldukça üzerinde ve koğuşlarda çıkan yangınların kaynağının tespit edilmesinin imkânsız olduğu, ayrıca ana koridorun duvarlarındaki darbelere göre atışların aynı ve tek yönden yani idari bölümden ana koridorun sonunda yer alan 19. hücreye doğru olduğu, aksi yönde atış olduğuna dair ize rastlanmadığı tespitlerine yer verilmiştir. Raporun ilgili kısmı şöyledir:

> *"...a. C-Blok maltası boyunca tespit edilen tüm mermi çekirdeği deliklerini oluşturan atışların, 19/1/2001 tarihli keşif tutanağında belirtildiği üzere idari kısım tarafından maltanın sonu olan 19. koğuş yönüne doğru yapılmış olduğu, ters yöne doğru yapılmış atış veya atışlara ait herhangi bir bulgu saptanmadığı,*
>
> *b. Koğuşlar arasındaki avulularda yapılan incelemelerde duvarlar ilepencerelerde ve koğuş içlerinde tespit edilen mermi çekirdeği deliklerini oluşturan atışların, karşı koğuş çatıları ve/veya avlu iç cephe duvarlarındaki mazgal deliklerinden yapılmış olduğu..."*

21. Raporda T.Y.nin bulunduğu C-14 koğuşu ile ilgili olarak *"...C-14 koğuşuna giriş kapısı yanındaki pencerede bir adet mermi çekirdeği deliği göründü (R61). Bu deliği oluşturan atışın C-13 çatısından yapılmış olmasının mümkün olduğu saptandı. ...Giriş katında yangın yok. C-14 girişinde merdiven trabzanına gazlı bezle asılmış yarısı dolu serum şisesi ve hemen altında merdiven üzerinde çok sayıda kullanılmış enjektör ve bir adet 'CİTANEST' yazılı ilaç şişesi görüldü. C-14'de merdiven boşluğunda duvarlarda üst katında, tavanda, koğuşta*

tüm duvarlar, pencereler ve tavanda yoğun is görüldü. Koğuş tavanına açılmış, tavan arası boşluğuyla ilişkili delik görüldü. Camların kısmen kırılmış, pencere pervazlarının sağlam oluğu görüldü. Yataklar ve yerdeki kitap, giysi, plastik gibi malzemelerin sağlam olduğu görüldü. Yataklar ve yerdeki kitap, giysi, plastik gibi malzemelerin kısmen ve/veya tamamen yanmış olduğu görüldü. Kalorifer petekleri ve girişe göre sağdaki masa üzerinde çok sayıda yanmış kağıt ve giysi artıkları görüldü. Giriş kısmındaki tavanda bulunan deliğin altından 1 adet üzerinde 'APG, FLK, Cs, Artificio' yazılı gaz bombası bulundu. Kapı girişi civarında isin daha yoğun olduğu görüldü." tespitleri mevcuttur.

B. T.Y.nin Tedavi Süreci

22. Operasyon sonrasında 19/12/2000 tarihinde Sağmalcılar Hastanesi Acil Polikliniğine kaldırılan T.Y. hakkında kendisini ilk muayene eden İç Hastalıkları Uzmanı Dr. T.I. tarafından yazılan yazıda; şahsın yapılan muayenesinde sağ gözünde kanama olduğu, hastanın tedaviyi kabul etmediğini beyan ettiği, anemi saptanan hastanın yalnızca B. ilacının kullanılması dışında tedavi kabul etmediğinden anemi tedavisinin yapılamadığı, tuzlu/şekerli sıvı aldığı, hastanın nöroloji doktoru tarafından muayene edildiği ve muayenede herhangi bir bulgu saptanmadığı, göz doktoru tarafından da muayene edildiği belirtilmiştir.

23. T.Y.nin 20/12/2000 tarihinde Göz Doktoru A.A. tarafından yapılan muayenesine dair 25/4/2002 tarihli yazıda; hastanın çekilen göz grafisinde sağ gözünün içinde yabancı bir cismin tespit edilmesi üzerine İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Ana Bilim Dalına -retina birimi mevcut olan- aynı gün sevkinin yapıldığı, aynı gün bu Hastanede ultrason çekilmesi sonrası tedavisine başlandığı, sonrasında Sağmalcılar Hastanesinde tedaviye devam edildiği, 24/12/2000 tarihinde de hastanın tedaviyi kabul etmemesi nedeniyle nöbetçi hekim tarafından taburcu edildiği bildirilmiştir.

24. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun (Kurul) dosya kapsamındaki 30/4/2004 tarihli raporundan anlaşıldığı üzere Sağmalcılar Hastanesi takip fişinde, T.Y.nin 20-23/12/2000 tarihleri arasında her gün el yazısıyla "*Tedaviyi kabul etmiyorum.*" şeklinde beyanı ve imzası bulunmaktadır.

25. Sağmalcılar Hastanesinde olay günü nöbetçi doktor olan M.Ş.nin düzenlediği 24/4/2002 tarihli yazıda; tedaviyi kabul etmeyen mahkûmların kaldıkları ceza infaz kurumlarına gönderilecekleri, bu sebeple nakillerine mani olacak tıbbi durumlarının olup olmadığının belirlenerek mani durumu olmayanların taburcu edilmelerinin ilgili komutanlık ve ceza infaz kurumu idaresince istenmesi üzerine T.Y.nin tedaviyi kabul etmemesi, tıbbi olarak nakline engel bir durumun da bulunmaması nedeniyle taburcu edildiği belirtilmiştir. T.Y.nin tedaviyi kabul etmediğine dair yazı ve imzalar da ilişikte sunulmuştur.

26. Taburcu edilen T.Y.nin 24/10/2000 tarihinde Edirne F Tipi Ceza ve İnfaz Kurumuna nakli gerçekleştirilmiştir. Anılan Ceza İnfaz Kurumunun revirinde yapılan 24/10/2000 tarihli muayene sonucunda düzenlenen raporda şahsın genel durumunun iyi olduğu, sağ gözünde tam görme kaybı ile sağ kulak arkasında 1x2 cm ebadında kabuklaşmış yara olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

27. Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün tam yargı davası sırasındaki 10/11/2006 tarihli temyiz dilekçesinden anlaşıldığı üzere T.Y. Edirne F Tipi Ceza ve İnfaz Kurumunda da ölüm orucuna devam etmiş, tedaviyi reddetme iradesini sürdürmüştür. Bu duruma ilişkin temyiz dilekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *"...Nitekim, davacının Edirne F Tipi Cezaevine nakledildikten sonra da, ölüm orucuna devam ettiği, hatta, Cezaevi Müdürlüğüne Cumhuriyet Başsavcılığına ve Tabipler Odasına 26.02.2001, 28.02.2001 ve 05.03.2001 tarihlerinde yazdığı dilekçelerinde; 'Tamamen bağımsız ve özgür irademle 26.10.2000 tarihinde süresiz açlık grevine başlayıp, 04.12.2000 tarihinde ölüm orucuna geçtiğim direnişimde, taleplerimiz kabul edilinceye kadar hiçbir tıbbi müdahale kabul etmiyorum. Tamamen bilinçli olarak aldığım karar, bilincim kapandığında da geçerlidir. Bilincim kapandığında dahi tıbbi müdahale kabul etmiyorum. Müdahale etme amacıyla revir, hastane ve bunun gibi yerlere kaldırıldığımda şeker, tuz ve suyu da keseceğimin bilinmesini isterim' şeklindeki beyanları ile, operasyon öncesindeki tutumunu devam ettirdiği, ancak, 09.03.2001 tarihli dilekçesi ile ölüm orucunu bıraktığını bildiren davacının, 08.08.2001 tarihinde bu kez süresiz açlık grevine başladığı, bilahare söz konusu açlık grevini de 17.08.2001 tarihinde sona*

erdirdiği, Edirne F Tipi Cezaevinde kaldığı bu süreç içerisinde de, gerekli tedavisinin yapılması için uğraş verildiği..."

28. T.Y.nin 3/1/2001 tarihinde gözündeki şikâyetleri nedeniyle revire başvurması üzerine 4/1/2001 tarihinde Edirne Devlet Hastanesinde muayene edildiği, vitre içi kanama teşhisiyle Trakya Üniversitesi Göz Polikliniğine sevk edilerek 9/1/2001 tarihinde muayene edildiği, kontrole devam edilmesinin uygun olduğunun belirtildiği, 22/2/2001 günü ise göz ultrasonunun çekildiği, sonrasında 12/10/2001 tarihinde muayeneye gittiği, herhangi bir hastaneye yatış ya da ameliyat önerilmediği, aralık ayındaki muayenesine ise tahliye olacağı gerekçesiyle gitmediği dosyadaki belgelerden anlaşılmıştır.

29.T.Y. 8/1/2002 tarihinde şartlı tahliye olmuştur.

30. T.Y.nin aşağıda ayrıntıları açıklanacak olan İstanbul 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) açtığı tam yargı davasındaki ara kararı üzerine Kurul tarafından düzenlenen 30/4/2004 tarihli raporda şahsın tedavisiyle ilgili olarak şu hususlar bulunmaktadır:

"İstanbul 2. İdare Mahkemesinin bila tarih ve 2001/1442 sayılı yazısı ile gönderilen, [T.Y.] *hakkındaki evrak tetkik edildi:*

1-Geç tedavi yapılmadığı,

2-Erken müdahale varlığında aynı sonuca ulaşılıp ulaşılamayacağı,

3-Uzuv kaybının ne oranda iş gücü kaybına yol açtığı sorulmaktadır.

Davacı vekilinin İçişleri Bakanlığına yaptığı başvuruda; [T.Y.nin] *yaşadışı örgüt üyesi olduğu iddiası ile yargılandığı, mahkeme tarafından 12 yıl 6 ay ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı,Bayrampaşa Kapalı Cezaevinde bulunduğu, 19.12.200 0 tarihinde saat 03 sıralarında yapılan operasyon sırasında yoğun ateş ve gaz bombalarının etkisi ile karşılaştığı, yoğun gaz etkisiyle sağ gözünde görme problemi yaşamaya başladığı, operasyon sonrası Bayrampaşa Hastanesine yatırıldığı, burada tedavisi yapıldığı, tedavi tamamlanmadan Edirne F tipi cezaevine nakledildiği, burada bekletildiği, daha sonra gittiği Edirne Tıp Fakültesinde müdahalenin geç olduğu söylenerek gözün görme yeteneğini kaybettiği, uzuv kaybına neden olması nedeniyle bakanlıktan şikayetçi olduklarını belirttiği,*

Davalı vekilinin 11.4.2002 tarihli yazısında, şahsın diğer tutuklu ve yaralılarla beraber Sağmalcılar Devlet Hastanesine sevkedildiği, ölüm orucu eylemini devam ettirmesi nedeniyle dahiliye bölümünde tedavi altına alındığı, yatışın yapıldığı, 19.12.2000 tarihinden 24.10.2000 tarihine kadar tedaviyi reddetmesi nedeniyle yalnızca şekerli ve tuzlu su verilebildiği, bu nedenle gözündeki problem nedeniyle 22.12.2000 tarihinde İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göz Polikliniğine sevkedilerek muayenesinin sağlandığı ve gerekli tedavisinin önerildiği, buna uygun tedavi yapılmak istense de tedaviyi reddetmesi nedeniyle 24.12.2000 tarihinde taburcu edildiği, davacının F tipi cezaevine nakledildikten sonra da ölüm orucunadevam ettiği, gerekli tedavisinin yapılması için uğraş verildiği, cezaevi tabibinin savunmaya ekli yazısında, kişiningeldiği tarihte yapılan ilk fizik muayenesinde, genel durumunun iyi, sağ gözde görme kaybı, sağ kulak ucunda 1,2 cm ebatlarında kabuklaşmış yarası olduğunun tespit edildiği, gözdeki şikayetleri için 03.10.2001 tarihinde revire başvurması üzerine 04.01.2001 tarihinde Edirne DevletHastanesi'nde muayene edildiği, vitre içi kanama tanısı ile Trakya üniversitesi Göz Polikliniğine sevkedildiği, muayene sonunda kontrolleri uygundur şeklinde önerilerde bulunulduğu,

22.2.2001 tarihinde orbita USG çekimi için Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi'ne sevkedildiği, 12.10.2001 tarihli randevusuna sevkinin sağlandığı, herhangi bir yatış ve ameliyat önerilmediği, aralık ayında randevu verildiği, ancak tahliye olacağı gerekçesi ile gitmediğinin belirtildiği,

Kişi hakkında düzenlenmiş tıbbi belgelerin tetkikinde;

1.Sağmalcılar Devlet Hastanesi'nin 19.12.2000 yatış ve 24.12.2000 çıkış tarihli hastane evrakında; açlık grevi ön tanısı ile yatırıldığı, muayenesi yapılmasına rağmen tedaviyi kabul etmediği, şeker su +tuz alabileceğini ifade ettiği, 20.12.2000 tarihli gö konsültasyonunda sağda iridoksiklit olduğu, arkasının net seçilemediği, orbita grafisinde göz içi yabancı cisim mevcut olduğu, sol gözün normal olduğu, İ.Ü. Errahpaşa Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı'na sevkinin uygun olduğu,

2.İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı'nın tarihsiz reçete kağıdına yazılı raporunda;

Görmeleri V<10 cm PS, T. artmıyor,

<10/10

To ( ) <14mmHg

<14mmHg

Bio< Subkonjuktival kanama

ÖK'da C+++

N

F (Net seçilemediği, 22.12.2000 tarihli USG'de sağ B resimli US'sında yoğun grup ekolası veğ membranlar görülmüş olduğu (vitreiçi hemoraji lehine) oftalmortim, prad fort. Sikloplejin, voltaren damla yazılı olduğu,

3.Sağmalcılar Devlet Hastanesi Hasta Takip fişinde, 20.12.2000, 21.12.2000, 22.12.2000, 23.12.2000 tarihlerinde el yazısı ile "tedaviyi kabul etmiyorum" yazılı olduğu, yanında imza bulunduğu,

4.İç Hastalıkları Dr. [T.I.] *imzalı raporda, "rutin kan tetkiklerinde anemi saptandığı, Benexol isimli ilacın dışında tedavi kabul etmediğinden dolayı aneminin tedavisinin yapılamadığının belirtildiği,*

5.Edirne F tipi cezaevi revirinin 24.12.2000 tarihli adli raporunda, genel durumu iyi olduğu, sağ gözde tam görme kaybı, sağ kulak arkasında 1x2cm. ebadında kabuklaşmış yara olduğunun belirtildiği,

6.Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı'nda 9.1.1001 tarihinde muayenesinin yapıldığı, kontrolünün uygun olduğunun belirtildiği,

7.Kurulumuzda konu ile ilgili Göz Hastalıkları Uzmanı Üye bulunmadığından Adli Tıp Kurumu Kanununun ilgili maddesi uyarınca 2. İhtisas Kurulu Üyesi Prof. Dr. [N.S.nin] *kişinin muayenesinde bulunmak üzere Kurulumuza davet edilmesine karar verilmiş olup kendisinin de katılımıyla 05.03.3004 tarihli muayenesinde, 3 yıl önce el bombalarından sıçrayan parçanın sağ göze çarptığı, (birini çıktığı, birinin kaldığı) sağ göz ön segmentin (kamara, ÖK, iris, pupilla) doğal olduğu, DIR (+), ameliyat*

izleri mevcut, gözdibinde optik sinir başı retinapatisinin mevcut olduğu, görmesi lmps sol göz sağlam, sağda uzuv tatili olduğu tespit edildiğine göre,

S O N U Ç

[H.] *oğlu 1977 doğumlu* [T.Y.] *hakkında düzenlenen adli ve tıbbi belgelerin incelenmesi sonucunda,*

1.Şahsın yaralanma sonucu aynı gün hastaneye yatırıldığı, muayenelerinin yapıldığı, ancak tıbbi müdahaleyi kabul etmemesi nedeniyle tedavinin yapılamadığı, yaralanmanın ağırlığı da dikkate alındığında, halihazır durumunun beklenebilir bir sonuç olduğu,

2.[H.] *oğlu 1977 doğumlu* [T.Y.nin] *2000 yılında maruz kaldığı yaralanma sonucu meydana geldiği bildirilen arızası, 85/9529 karar sayılı Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü hükümlerinden yararlanılmak suretiyle ve meslek grup numarası bildirilmemekle grup 1 (bir) kabul olunarak;*

Grl II (1----35) A % 39

Yaşına göre % 33.0 (yüzdeotuzüçnoktasıfır) oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmiş sayılacağı oy birliği ile mütalaa olunur."

31. Sonuç olarak Kurulun düzenlendiği söz konusu rapora göre T.Y.nin görüşünde %33'lük bir kayıp bulunmaktadır.

C. Güvenlik Güçleri ve Hükümlüler/Tutuklular Hakkında Yürütülen Soruşturma Süreçleri

1- **T.Y. Hakkındaki Soruşturma**

32. T.Y. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının 2000/21034 Hazırlık sayılı ve 5/1/2001 tarihli talimatı uyarınca 8/1/2001 tarihinde Cumhuriyet savcısına şu ifadeyi vermiştir:

"Ben ...örgütü üyesi olmak suçundan İstanbul 1. Nolu DGM. yargılandım ve TCK.168/2 maddesi gereğince 12 yıl 6 ay hapse mahkumoldum. Yaşımın küçüklüğü nedeniyle 6 yıl 4 ay ağır hapis cezası ile mahkum edildim. Bu cezam Yargıtaydan onandı ve bu cezam infaz edilmekte.

Daha önce Bayrampaşa Cezaevi C.Blk.4.koğuşta kalıyordum. F.Tipi cezaevlerini protesto etmek için 26 Ekim 2000 tarihinden itibaren ölüm orucuna başladık. Daha doğrusu süresiz açlık grevine başladım. Bu kararı kendi irademle aldım. Örgüt baskısı olmadı. 30 gün süre ile açlık grevini kendi koğuşumda sürdürdüm. 10 gün süre ara verdim. Daha sonra 14. Koğuşa geçerek ölüm orucuna başladım. Bu koğuşta kalanların tümü benim gibi ölüm orucu tutuyorlardı. Koğuşta 23 kişi ölüm orucu tutuyorduk. 19 Aralık 2000 tarihinde 14. Koğuşta yatıyorduk. Sabah saat 04.30 sıralarında silah sesleri ile uyandık. Kalkıp koridora çıktık, koridorun başında askerler vardı. Silah ile ateş ediyorlardı. Koridora çıkan 3 kişi silah ile vurularak yaralandı. Yaralıları da alarak koğuşa döndük. Bize herhangi bir uyarı yapılmadı doğrudan silah sesleri duyduk. Koğuş kapılarını kapattık, barikat kurduk. Kendimizi korumaya çalıştık. Koridora ilk çıktığımızda ne olduğunu bilemediğim bir cisim sağ gözüme geldi. Sağ gözümden yaralandım. Şu anda arkadaşlar beni koğuşta yatırdılar. Mazgallardan ateş edildiği için koğuşta kalma imkanımız yoktu bunun üzerine aşağıya indik. Burada merdiven altından korunmaya çalıştık. Üzerimize ateş edildiği ve gaz bombası atıldığı için bir kaç saat sonra 14-15 koğuşların havalandırmasına çıktık. Güvenlik görevlileri havalandırma duvarının dibinde toplanmamızı istediler. Üzerimize tekrar gaz bombası atıldı ve bu arada karmaşa oldu, arkadaşların bir kısmı koğuşlara döndü. Ben havalandırmada kaldım. İçerdekilerinde dışarı çıkmaları istendi. Yaralı arkadaşlar havalandırmaya çıkarıldı ben de içlerinde idim. Havalandırmada üzerimize ateş edildi [M.Ö.] *yanımda vuruldu,* [F.S.] *isimli arkadaşda yanımda vuruldu. 15. Koğuşa güvenlik güçleri tarafından tekrar ateş edildi. Bunun üzerine koğuştaki arkadaşlarda dışarı çıktı. 3 tane arkadaşımda silahla vurularak öldüğünü gördüm. Güvenlik güçleri tarafından havalandırma duvarının dozerle delineceği ve yaralıların tedavi amacıyla götürüleceği söylendi daha sonra havalandırma duvarı delindi. O arada ölenler ve yaralananlar tespit edildi. 4 kişi ölmüştü. 17 kişi de silah ve şampral parçaları ile yaralandığı tespit edildi. Ölenler ve yaralanlar itfaiye aracıyla alınarak ambulanslara bindirildi. Bu arada bende yaralı olduğum için ancak yürüyebildiğim için diğer arkadaşlarla birlikte askeri karakola götürüldük bu arada askerler tarafından tartaklandık. Daha sonra beni hastaneye sevk ettiler. Beni daha sonra Bayrampaşa Devlet Hastanesine götürüldüm Hastanede 5 gün kaldıktan sonra Edirne F. Tipi*

Cezaevine sevk edildim. Tedavim bitmemişti. Ben olaylar esnasında sağ gözümden yaralandım. Ne ile yaralandığımı bilemiyorum. Yaralanmam gaz bombası atılması esnasında oldu. Beni yaralayan şahsıda bilemiyorum. Beni yaralayan şahıslardan şikayetciyim..."

33. T.Y.nin ayrıca 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 304. maddesinde düzenlenen toplu ayaklanma suçu nedeniyle 24/1/2001 tarihinde ifadesi alınmıştır. İfadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...toplu ayaklanma suçunu kabul etmiyorum. Bu suçu işlemedim. Ben TCK.nun... Daha önce Bayrampaşa cezaevinde C Blok 4. koğ.da kalıyordum. 19 aralık 2000 tarihli operasyondan sonra Edirne F tipi cezaevine sevk edildim. Şu anda savunma yapmayacağım. Kendi avukatım vardır. İstanbuldadır. Avukatım ile görüştükten sonra yazılı olarak ayrıntılı savunma yapacağım. Müsned suçu kabul etmem..."

34. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı 2000/21034 Hazırlık sayılı iddianamesiyle 27/2/2001 tarihinde başvurucuların yakınının da aralarında bulunduğu 167 hükümlü/tutuklu hakkında ceza infaz kurumunda topluca isyan çıkarma suçunu işledikleri isnadıyla kamu davası açmıştır.

35. Eyüp 3. Asliye Ceza Mahkemesi 2001/189 esasa kayden yaptığı yargılama sonucunda 28/4/2009 tarihinde dava zamanaşımının dolması nedeniyle düşme kararı vermiştir. Anılan kararın kesinleşme tarihine ulaşılamamıştır. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı sanıkların, 19.12.2000 tarihinde, üzerilerine atılı, Cezaevinde Topluca Silahlı İsyan Suçunu isledikleri iddiasıyla ve eylemlerine uyan 765 Sayılı TCK'nın 64. maddesinin yollamasıyla ve 304111-2-3-4.maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmış ise de, yapılan yargılamalar sonucunda, 'suçta kullanıldığı iddia edilen emanette kayıtlı silahların suçta kullanılıp kullanılmadığının açık ve kesin bir şekilde anlaşılamaması ve diğer taraftan sözü edilen bu silahların hangi sanık/sanıklar tarafından kullanıldığının yine açık, somut ve net bir şekilde anlaşılamaması' cümlelerinden olmak üzere, iddianamade tarif edilen bu eylemin işlendiği iddia edilen suçun değil de, 765

Sayılı TCK'nın 304/1-2. maddesinde düzenlenen Cezaevi İdaresine Karşı Toplu İsyan Suçuna mümas bulunduğunun, 765 Sayılı Eski T.C.K.'nın 102/4. ve 104/2. maddelerinde mümas bulunan suç için öngörülen 7 yıl 6 aylık olağanüstü dava zamanaşımı süresinin 19.06.2008 tarihinde dolmuş olması nedeniyle ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 223/8. maddesi gereğince, açılan kamu davasının tüm sanıklar yönünden ayrı ayrı DÜŞÜRÜLMESİNE..."

2. Ceza İnfaz Kurumu Personeli ve Kolluk Görevlileri Hakkındaki Soruşturmalar

36. T.Y. 2/1/2001 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü aracılığıyla Edirne Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği dilekçesinde, operasyon sırasında ölen ve yaralananlar hakkında bilgi vermiş; ayrıca kendisinin de gözünü kaybettiğini belirterek operasyon emrini alan, uygulayan, sebebiyet veren kurumlar hakkında yargı yolunun açılarak ilgililerin cezalandırılmalarını talep etmiştir.

37. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 16/7/2001 tarihinde 155 infaz koruma memuru hakkında ceza infaz kurumuna ateşli silahların sokulmasına yardım ettikleri suçlamasıyla, 1.460 jandarma personeli hakkında ise mahkûmlara karşı efrada sui muamele ve görevi kötüye kullanma isnadıyla kamu davası açılmıştır.

38. Eyüp 3. Asliye Ceza Mahkemesi, infaz koruma memurları hakkındaki yargılamayı ayırarak 2007/240 esasa kaydetmiş; jandarma personeli hakkındaki yargılamaya ise 2001/934 esasa kayden devam etmiştir.

39. Eyüp 3. Asliye Ceza Mahkemesi T.Y.nin de mağdur sıfatını taşıdığı, jandarma personeli hakkındaki yargılamanın dava zamanaşımının dolması nedeniyle 23/6/2008 tarihinde düşmesine karar vermiştir. Karar, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 31/5/2011 tarihli kararıyla onanmıştır.

40. Eyüp 3. Asliye Ceza Mahkemesi, infaz koruma memurları hakkındaki yargılamanın dava zamanaşımının dolması nedeniyle 23/6/2008 tarihinde düşmesine karar vermiştir.

3. Operasyonla İlgili Yürütülen Soruşturma

41.Operasyonla ilgili olarak Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2000/21030 Hazırlık sayılı soruşturma başlatılmıştır.

42. Adli Tıp Kurumu uzmanları 22/12/2000 ve 19/1/2001 tarihlerinde Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda incelemeler yapmıştır. Uzmanlar, incelemeleri sonucunda 14/2/2001 tarihli bilirkişi raporunu düzenlemiştir (bkz. §§ 19-21).

43. 1/11/2001 tarihinde Eyüp Cumhuriyet savcısı, Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen önceki iki keşifte açıklanmamış hususlarla ilgili olarak dört adli tıp uzmanı eşliğinde yeniden keşif yapmıştır. Ana koridordaki mermi izlerinin sayısı, boyutları, özellikleri ve ateş yönü detaylı şekilde tespit edilmiştir.

44. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı 15/1/2002 tarihli yazı ile İstanbul İl Jandarma Komutanlığı, Ankara Jandarma Özel Asayiş Komutanlığı, Halkalı Jandarma Komando Tabur Komutanlığı ve Bayrampaşa Cezaevi Jandarma Koruma Tabur Komutanlığından ayrı ayrı operasyon planı, uygulanması ve katılan birlikler ile personelin isimlerini istemiştir.

45. İstanbul Jandarma Bölge Komutanlığı 16/5/2002 tarihli yazısı ile Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığına güvenlik güçlerinin müdahale planı hakkında özet bilgi vermiş, müdahalenin dört aşamada gerçekleştirildiğini ve operasyona katılan birimleri belirtmiş, her birine verilen görevleri açıklamıştır. Buna göre;

i.Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Komutanlığı fiilî müdahale ve destekle,

ii.Halkalı Jandarma Komando Tabur Komutanlığı emniyetle,

iii.Avrupa Yakası Mürettep Bölük Komutanlığı ihtiyatla,

iv. Cezaevi Jandarma Koruma Tabur Komutanlığı tahliye (boşaltma-sevk) ve muhafaza, ilk yardımla,

v. İl Jandarma Komutanlığı Sevk Bölük Komutanlığı sevk ve nakil ile görevlendirilmiştir. Ancak tutuklu ve hükümlülerin bulunduğu

bölüme fiilen müdahale eden Ankara Jandarma Komando Özel Aşayiş Komutanlığı personelinin sayısının, görevinin ve isim listesinin gönderilmediği anlaşılmıştır.

46. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığınca Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Komutanlığına yazılan 31/3/2003 tarihli müzekkere ile 15/1/2002, 7/3/2002, 7/5/2002, 29/5/2002 ve 2/9/2002 tarihli yazılarla *hayata dönüş* operasyonuna katılan görevlilerin listesi istendiği hâlde gerekli bilginin verilmeyerek soruşturmanın sürüncemede bırakıldığı belirtilmiş; fillen katılanların listesinin ivedi olarak bildirilmesi, bildirilmemesi hâlinde soruşturmayı sürüncemede bırakanlar hakkında suç duyurusunda bulunulacağı iletilmiştir.

47. Bu hususta yapılan yazışmalar sonucunda, talep edilen hususlarla ilgili herhangi bir bilgi alınamamış; Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Komutanlığından alınan 9/3/2006 ve 24/3/2006 tarihli yazılarda, operasyona katılanlarla ilgili herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığı bildirilmiştir.

48. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı 8/5/2003 tarihinde, operasyona katılan güvenlik görevlileri hakkında İstanbul Valiliğinden (Valilik) soruşturma izni istemiştir.

49.Valilik 25/8/2003 tarihinde izin talebini reddetmiştir.

50.İstanbul Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 16/3/2004 tarihinde karara karşı Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazı kabul etmiş ve kararın bozulmasına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

> *"...ön inceleme sırasında operasyona katılan personelin kimlik bilgilerinin açık olarak belirlenmesi, ifadelerinin alınması gerekirken, bu yönteme başvurulmadan rapor düzenlendiği, bu rapora dayalı olarak olaya katılan Jandarma Personeli hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verildiği anlaşılmıştır.*
>
> *Bu nedenle, itirazların kabulune, usule uygun olarak yapılmayan ön inceleme sonucu düzenlenen rapora göre verilen kararın yöntem ve yasaya uygun bulunmaması nedeniyle bozulmasına..."*

51. Valilik 2/4/2005 tarihinde tekrar soruşturma izni vermemiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...GEREKÇE :Terör örgütü üyesi hükümlü ve tutukluların kaldıkları koğuşların terör örgütlerinin eğitim yuvaları haline geldiği, tutuklu ve hükümlülerin birbirlerinin koğuşlarına rahatlıkla gidip gelebildikleri, her türlü örgütsel çalışma yapabildikleri, Mahkemeye çıkartılamadıkları, koğuşlarının aranamadığı, cezaevine cep telefonu, silah, çeşitli kesici-delici aletler, yanıcı ve yakıcı maddeler soktukları; ziyaretçi kabulü, duruşmalara çıkılıp çıkılmayacağı gibi konularda sözde örgüt liderlerinin karar verdiği, cezaevinde tünel kazmaya yarayacak malzemeler bulunduğu tespit edilmiştir. C Blokta bulunan tutuklu ve hükümlülerin kaldıkları koğuşların yıllardır aranamadığı, F Tipi Cezaevlerinin açılmasının gündeme gelmesiyle 26 KASIM 2000 tarihinde açlık grevine ve ölüm orucuna başladıkları bilinmektedir. Cezaevi yönetimi tutuklu ve hükümlüler üzerindeki otoritesini kaybetmiş ve T.B.M.M İnsan Hakları Komisyonu üyesi Milletvekilleri ve sivil toplum kuruluşu mensuplarının görüşmeleri de sonuçsuz kalmıştır. Sonuç olarak Bayrampaşa Cezaevi operasyon öncesi otorite ve güvenlik zafiyeti gösteren bir kurum niteliğindeydi.

Tutuklu ve hükümlülerin tüm çabalara rağmen ölüm orucu ve açlık grevine son vermemeleri üzerine cezaevi idaresi tarafından; 18 ARALIK 2000 tarihli İSTANBUL C.Başsavcılığına muhatap yazısı ile Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğünün 31 ARALIK 1997 gün ve 25-167 Sayılı Genelgesi ile Adalet, İçişleri ve Sağlık Bakanlıkları arasında düzenlenen 06 OCAK tarihli üçlü protokolün 19. Maddesi uyarınca İI Jandarma Komutanlığından yardım talebinde bulunulması için OLUR verilmesinin istenilmesi üzerine, İSTANBUL Cumhuriyet Başsavcılığının 18 ARALIK 2000 tarihli cevabi yazısı ile talep uygun görülerek İSTANBUL İI Jandarma Komutanlığına iletildiği; bu sebeple İSTANBUL Jandarma Bölge Komutanlığınca da 15 ARALIK 2000 gün ve EH-3 sayılı Bayrampaşa Cezaevi Özel Müdahale planı hazırlanarak gerekli çalışmalar yapılmış Ölüm oruçlarını ve açlık grevlerini sona erdirmek üzere 19 ARALIK 2000 günü müdahale başlatılmıştır.

Gerekli emniyet tedbirleri alındıktan sonra, C Blokta bulunan hükümlü ve tutuklulara önceden hazırlanan Teslim Olun çağrısı yapılmıştır. Yapılan

çağrıya müteakip C-O,C-6,7,8,9,10,17 ve 18. koğuşlarda bulunan ... terör örgütüne mensup tutuklu ve hükümlüler bahçe duvarlarından açılan deliklerden tek tek dışarı çıkarılmış, ayrıca C-5 koğuşunda bulunan ... terör örgütüne mensup 15 tutuklu ve hükümlü de yapılan çağrılara olumlu cevap vererek açılan deliklerden dışarı çıkarılmıştır. Diğer koğuşlarda bulunan... ve ...terör örgütüne mensup tutuklu ve hükümlüler teslim olun çağrılarına aldırmayarak, direnişte bulunmuşlar, koğuşlarda yangın çıkarmışlar, ateşli silahlar kullanarak güvenlik güçlerine mukavemet göstermişler, koğuş kapılarına ve koridorlara barikatlar kurmuşlardır. Operasyon 14 saat sürmüş ve tutuklu ve hükümlülerin eylemlerinin güvenlik güçlerince aynı gün akşamı saat 19:00 da tamamen sona erdirilmiştir.

Operasyon sonunda koğuşlarda ölüm orucu ve açlık grevi yapan tutuklu ve hükümlüler Bayrampaşa Devlet Hastanesine sevk edilmişlerdir. Çağrılara uyan ... terör örgütü mensubu tutuklu ve hükümlülerin eşkal ve kimlik tespiti yapılarak önce Tabur K.lığı yemekhanesinde muhafaza edilmişler, daha sonra Adalet Bakanlığının emri üzerine B.Paşa Özel Tip C.Evine sevkleri yapılmıştır. Cezaevinde yapılan aramada; 1 Adet Kaleşnikof tüfek..., 4 Adet Kaleşnikof şarjörü, 78 Adet Kaleşnikof dolu fişeği ve 57 Adet boş kovan, 3 Adet tabanca... ve 3 Adet şarjörü, 1 Adet şartörtü tabanca..., 2 adet telsiz telefon, 101 adet delici-dürtücü alet, 19 adet alev makinesi, 11 adet el yapımı patlayıcı madde, 1 adet el yapımı matkap, 8 adet matkap ucu, 10 adet demir testeresi, 58 adet el yapımı gaz maskesi, 9 şişe zehir, 8 şişe molotof kokteyli, 1 adet bomba düzeneği, 1 adet oksijen kaynağı, çeşitli miktarda uyuşturucu madde, 1 adet ses düzeneği, 4-5 metre örme merdiven, 26 adet silah maketi, vb. malzemeler ele geçirilmiş ve bunlar Cezaevi idaresine gerekli yasal işlem yapılmak üzere teslim edilmiştir.

Operasyona katılan birliklerin görevleri ve görev bölgeleri, taşıdıkları silah ve mühimmatlar İSTANBUL J.Bölge.K.lığının 15 ARALIK 2000 gün ve EH-3 saxılı müdahale planında belirtilmiştir. Bu plan dahilinde operasyonu fiili olarak icra eden birliklere, operasyona katılan personelin isim listesi ile birlikte ifadelerinin alınması konusunda yazı gönderilmiştir. Ancak söz konusu birliklerden gelen cevabi yazılarda; bu yönde herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığı; ifade edilmiştir. Bu sebeple operasyona katılan personelin ifadeleri alınamamıştır.

Mevcut bilgi, belge ve deliller ışığında yapılan incelemede; Jandarma Personelinin hükümlü ve tutukluların çıkardıkları isyanın bastırılmasında yetkili mercilerin talebi üzerine görev yaptığı, aşırı ve orantısız güç kullanmadığı, amaç ve verilen emirler dışına çıkmadığı, kanunların kendisine verdiği yetkiyi kullandığı, hiçbir tutuklu ve hükümlüye suimuamelede bulunmadığı, tahriklere kapılmadan görevini ifa ettiği tespit edilmiş olup;

1-Haklarında ön inceleme yapılan, 19 ARALIK 2000 tarihindeki Bayrampaşa Kapalı Ceza ve Tutukevinde gerçekleştirilen "Hayata Dönüş" operasyonuna katılan Jandarma Personeli hakkında 4483 sayılı kanuna göre "SORUŞTURMA iZNi VERilMEMESiNE..."

52. Bölge İdare Mahkemesi 28/6/2005 tarihinde karara karşı Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının yaptığı itirazı kabul etmiş ve kararın bozulmasına, ayrıca soruşturmanın sürüncemede bırakılmasında sorumluluğu bulunanlar hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının 08.05.2003 gün ve 200112030 sayılı yazısına istinaden 18.02.2005 tarihinde yeniden muhakkik tayin edilerek ön inceleme başlatıldığı ve İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 16.03.2004 tarihli kararında belirtilen eksiklikler tamamlanmadan aynı kararın yeniden verildiği anlaşılmakla itirazın kabulüne, usulüne uygun olarak yapılmayan ön inceleme sonucu düzenlenen rapora göre verilen kararın yöntem ve yasaya uygun bulunmaması nedeni ile bozulmasına dosyanın yerine iadesine, ayrıca, 19.12.2000 tarihinde gerçekleştirilen eylemle ilgili İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 16.03.2004 tarihli bozma kararı üzerine, 18.02.2005 tarihinde yeniden ön inceleme başlatılması aşamasında olayda ceza verme zaman aşımı süresi dikkate alınmadan gecikmeyle yeniden ön incelemeye başlanması ve İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 16.03.2004 tarihinde kararında belirtilen eksiklikler giderilmeden aynı kararın yeniden verilmesi suretiyle dosyanın sürüncemede bırakılmasına sebebiyet veren kamu görevlilerinin 4483 sayılı yasa uyarınca yargılanmalarını teminen İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunulmasına..."

53. Valilik, bir jandarma albayını muhakkik olarak görevlendirmiş ve 10/4/2006 tarihinde aynı gerekçelerle yeniden soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

54. Cumhuriyet Savcılığının haklarında soruşturma izni istenen, operasyona fiilen katılan jandarma görevlilerinden 74 kişinin ifadeleri alınmadan, ifadeleri alınan 258 görevlinin beyanıyla yetinilerek eksik ön incelemeyle karar verilmesi ve verilen silah kullanma yetkisinin sınırlarının aşılıp aşılmadığının ve delillerin takdir yetkisi adli mercilere ait olduğu hâlde idari merci tarafından bu hususun değerlendirilmesi gerekçeleriyle yaptığı 19/6/2006 tarihli itiraz üzerine Bölge İdare Mahkemesi 21/9/2006 tarihli kararıyla, genel hükümlere göre soruşturma yapılabileceği gerekçesiyle Valilik kararını yeniden bozmuştur. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

> *"...ancak görev sırasında işlenmekle birlikte, görevle herhangi bir ilgisi bulunmayan özellikle görev nedeniyle tanınan yetkinin aşılmak suretiyle işlenen 1 münhasıran ceza kanununda öngörülen suçlar hakkında ise adli yargı mercilerince doğrudan soruşturma yapılmasına imkan tanındığı kanaatine varılmaktadır.*
>
> *...*
>
> *Açıklanan nedenlerle itirazın kabulüne, yöntem ve yasaya uygun bulunmayan soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın bozulmasına, genel hükümlere göre takibat yapılmak üzere dosyanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için..."*

55. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı 1/4/2010 tarihinde operasyona katılan ve kimlikleri henüz tespit edilemeyen jandarma görevlileri yönünden soruşturmanın tefrikine karar vermiştir.

56. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 39 jandarma görevlisi hakkında hazırlanan fezleke Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

57. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2/4/2010 tarihinde Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumundaki operasyonda görev aldığına dair delil elde edilemeyen 214 jandarma görevlisi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

58. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca 2010/44785 sayılı ve 20/4/2010 tarihli iddianameyle, operasyona katıldığı iddia edilen 39

jandarma görevlisi hakkında aralarında T.Y.nin de şikâyetçi olarak bulunduğu şahıslara karşı görevin ifası sırasında görev sınırını aşarak faili gayrimuayyen şekilde birden çok adam öldürme ve adam öldürmeye teşebbüs etme suçlarından kamu davası açılmıştır.

59. Olayda ölen 12 ve yaralanan 29 mahkûm ile ilgili olan söz konusu iddianamede başvurucuların oğlu T.Y. müşteki olarak yer almaktadır.

60. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

" ...

Suç tarihi itibarı ile ceza infaz kurumunda tutuklu veya hükümlü olan şikayetçilerle bazı tutuklu ve hükümlülerin alınan ifadelerinden, olaydan önce bazıları örgütsel bir eylem olarak gönüllü olmak üzere bazı örgüt elemanlarının tavsiyelerine göre bazı tutuklu ve hükümlülerin açlık grevi ve ölüm orucu eylemlerine başladıkları, operasyonun saat 05.00 itibarı ile başlayıp güvenlik görevlilerinin cezaevine hakimiyetinin 21.00 saatlerinde sağlandığı, tutuklu ve hükümlülerin görevlilere direndikleri, dolap ve benzeri eşyaları kapı arkalarına yığarak barikat oluşturdukları, yaralanan arkadaşlarına ilk yardım uygulayıp tedaviye çalıştıkları, ölenleri havalandırma boşluğuna çıkardıkları, direnci kırmaya yönelik atılan gaz bombalarının etkisinden korunmaya çalıştıkları, havlu, kullanmadıkları elbiseler ve battaniyeleri ıslatarak önlem aldıkları, önceden tedbir olarak hazırladıkları düzenekleri gaz maskesi olarak kullandıkları, mutfak tüplerini kullanarak hazırladıkları düzeneklerle alev makineleri yaptıkları, elektrikli ısıtıcıların tellerini ve plastik eşyaları kullanarak yay ve oklar yapıp görevlilere karşı silah olarak kullandıkları, molotof kokteyli ve benzeri bomba etkisi yapan düzenekler oluşturup görevlilere direnmede kullandıkları sabittir. Yine bir kısım ifadelerle, ölü muayene ve otopsi raporları ile de doğrulandığı üzere [F.T.] *ve* [A.K.nin] *arkadaşlarını cesaretlendirmek ve görevlilere direnmek, operasyonu protesto için kendilerini yakarak görevlilerin bulunduğu havalandırma boşluğuna saldırdıkları ve bu şekilde yanarak öldükleri yolunda deliler bulunmaktadır.*

...

Olaydan sonrayapılan aramalarda ele geçirilen silahlar ve boş kovanlar ile ilgili olarak alınan ekspertiz raporlarına göre, 65 adet 7.62x39 mm çaplı

boş kovanı ele geçirilen kaleşnikof tüfekten, 2 adet tabanca boş kovanlarının ise 9 mm çaplı iki ayrı tabancadan atılmış oldukları tespit edilmiştir. Keza diğer boş kovanların ise 14 ayrı silahtan atılmış oldukları belirlenmiştir. Görevlilerin kullandığı silahların dışında kalan bu silahlarla da ateş edildiği, görevlilere karşı silah kullanıldığı anlaşılmaktadır. Olay yerinden elde edilen patlayıcı parçalarıyla ilgili ekspertiz raporunda parçaların göz yaşartıcı etkisi olan el bombalarına ait olduğu, yaralayıcı ve parçalayıcı etkisinin bulunmadığı tespit edilmiştir. Ele geçirilen diğer dokümanlarla ilgili ayrıntılı ekspertiz raporları soruşturma evrakı içerisinde mevcuttur.

Yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere, operasyonda görevalan birliklere mensup jandarma görevlileri olan şüphelilerin kendilerine verilen görevin ifası sırasında görev sınırlarını aşarak aşırı güç ve silah kullanmak suretiyle 12 kişinin faili gayri muayyen şekilde ateşli silah mermileri ile ve çıkan yangınlarda yaralanıp ölümlerine, 29 kişinin adli tabip raporlarında yazılı olduğu şekilde yaralanmalarına neden oldukları, ölü ve yaralı sayısını fazlalığı, yaralıların yaralarının ağırlığı, yaygınlığı ve özellikleri, olayın oluş şekli itibarı ile yaralılara yönelik eylemlerinin öldürmeye teşebbüs niteliğinde değerlendirildiği, bu şekilde birlikte 12 kişiyi öldürdükleri, 29 kişiyi öldürmeye teşebbüs ettikleri, atılı suçları işledikleri yolunda şikayetçilerin şikayet, iddia ve anlatımları, şüphelilerin ifade ve savunmaları, keşif, olay yeri inceleme, ölü muayene ve otopsi tutanakları, ekspertiz raporları, emanet kayıtları, doktor raporları, otopsi raporları, bilirkişi mütalaası ve raporları, olay yeri fotoğrafları gibi deliller bulunmakla, özellikle görev sınırlarının, silah kullanma yetkilerinin aşılıp aşılmadığı, orantılı veya aşırı güç kullanımının olup olmadığı yönündeki iddia ve delillerin takdir ve değerlendirmesi yargılama sonucuna göre mahkemesine ait olmak üzere..."

61. Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) 2010/72 esasa kayden yürütülen yargılamada 23/11/2010 tarihinde ilk duruşma yapılmıştır. Bu duruşmada 17/6/2005 tarihinde yaşamını yitiren T.Y.nin annesi olan başvuruculardan İmiş Yıldız'ın katılma talebi kabul edilmiştir.

62. Bazı mahkûmların Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 22/4/2011 tarihli dilekçeler üzerine soruşturma dosyası, yetkisizlik kararı ile Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Söz konusu

soruşturma, Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan 2010/20853 sayılı soruşturma ile birleştirilmiştir.

63. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosunun 18/2/2015 tarihli ve 2015/6561 Esas sayılı iddianamesi ile hakkında henüz dava açılmamış 157 şüpheli hakkında kasten öldürme ve kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından kamu davası açılmıştır.

64. Açılan bu davanın İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/144 esasına kaydı yapılarak 5/3/2015 tarihli kararla, Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/172 sayılı dosyasıyla birleştirilmesine karar verilmiştir.

65. 6/5/2015 tarihli duruşmada Ağır Ceza Mahkemesince dosyanın sanıklarının farklı olması nedeniyle birleştirme kararına muvafakat verilmemesi üzerine bu hususta karar verilmek üzere dava dosyasının Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

66. Yargıtay 5. Dairesi 13/7/2015 tarihli kararıyla, sanıkları ve suçları yönünden aralarında şahsi, hukuki ve fiilî irtibat bulunduğunu tespit ettiği dava dosyalarının Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/172 esasında birleştirilmesine ve yargılamanın bu dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

67. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından savunmaları alınan bazı sanıkların Elazığ Jandarma Komando Tabur Komutanlığında görevli olduğu, operasyon öncesinde İstanbul'a geldiği, Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumundaki operasyona katılmadığı ya da Ceza İnfaz Kurumunun içine girmediği, dış güvenlikten sorumlu olduğu, Ümraniye Ceza İnfaz Kurumundaki operasyona katıldığı yönünde beyanlarda bulunduğu anlaşılmıştır.

68. Ağır Ceza Mahkemesince 24/11/2010 tarihinde, sanıkların bir kısmının Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda değil Ümraniye Ceza İnfaz Kurumunda görev aldığının belirtilmesi nedeniyle 19/12/2000 tarihinde Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumundaki operasyon ile ilgili plan yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise sanıkların Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda görevlendirilip görevlendirilmedikleri, görevlendirilmiş ise plana göre görev yerlerinin bildirilmesi ve Bayrampaşa Ceza İnfaz

Kurumu özel müdahale planının gönderilmesi, ayrıca Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumundaki operasyon video kaydına alınmış ise bunun gönderilmesi için Genel Kurmay Harekat Daire Başkanlığına, Jandarma Genel Komutanlığına, Jandarma İstanbul Bölge Komutanlığına, İstanbul İl Jandarma Komutanlığına müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

69. İstanbul İl Jandarma Komutanlığınca 22/3/2011 tarihinde *"Gizli"* ibareli, 15/12/2000 tarihli müdahale planı iletilmiştir.

70. Söz konusu müdahale planına ulaşılamamış olup bu planın AİHM *Düzova/Türkiye* (aynı kararda bkz. §§ 41-44) ve *Erol Arıkan ve diğerleri/Türkiye* (B. No:19262/09, 20/11/2012, §§ 44-47) kararlarına yansıyan şekli şöyledir:

> *"Bu belgede cezaevindeki mahkum sayısı, devletin bu cezaevi üzerinde senelerden beri süregelen denetim eksikliği, ölüm orucunu devam ettirmeye zorlanan mahkumları kurtarma ve onları yasadısı örgütlerin etkisinden kurtarma gerekliliği gibi Bayrampasa Cezaevindeki durum hakkında bilgiler bulunmaktadır. Planda ayrıca zamanda olası bir müdahale esnasında karsılasılabilecek direnis ve mahkumların jandarma görevlilerine onlara karsı kullanmaları muhtemel silah tipleri hakkında detaylı izahat yer almaktadır. Bu plana göre operasyon G Günü, S saatinde gerçekleştirilecekti.*
>
> *Operasyonun dört aşamada gerçekleştirilmesi öngörülmekteydi.*
>
> *Birinci aşamada operasyonda yer alacak jandarma görevlilerinin eğitilmesi söz konusu idi. Bu aşama operasyon tarihinden iki gün önce bitirilecek idi.*
>
> *Güvenlik güçlerinin cezaevinde konuşlandırılmalarına ilişkin ikinci aşama operasyon zamanından 10 saat önce tamamlanacaktı.*
>
> *Plana göre, Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Birliği fiili müdahale ve destek grubu, Halkalı Jandarma Komando Tabur Komutanlığına bağlı birlikler ve Bayrampaşa Cezaevi Jandarma Koruma Tabur Komutanlığına bağlı görevliler C bloktan sorumlu emniyet grubu ve Avrupa yakasından gelen bölük ise ihtiyat grubu olarak görev yapacaktı. Tahliye ve muhafaza grubu, için cezaevi taburu ve İstanbul Jandarma Bölge Komutanlığına bağlı görevlilerden oluşturulacaktı. İlk yardım birimi jandarma taburu görevlilerinden, sevk ve nakil birlikleri ise İstanbul bölge Jandarma*

Komutanlığı görevlilerinden oluşturulacaktı. Planda her birimde bulunacak silah ve teçhizat da belirtilmekteydi.

Üçüncü aşama müdahale ile ilgiliydi. Müdahale öncesi mahkumların megafonla bilgilendirilmesi ve emirlere uymaları ve direnmemeleri konusunda ikaz edilmeleri öngörülmekteydi. Direniş olması halinde, tavanda ve duvarlarda delikler açılması ve göz yaşartıcı bomba kullanılması planlanmaktaydı. Göz yaşartıcı bombalar direnişi kırmak için aynı anda koğuşların giriş kapılarından ve deliklerden içeri atılacaktı. Gerektiğinde koğuşlara girmek için havalandırma duvarları yıkılacaktı. Planda, mahkumların direnişinin orantılı silah gücü kullanılarak kırılması öngörülmekteydi. Güvenlik güçleri mahkumların delici ve kesici aletler, el yapımı bombalar, ateşli silahlar ve alev makineleri kullanabilecekleri konusunda uyarılmıştı. Dağılmaları halinde mahkumlar güvenlik güçleri tarafından gruplar halinde etkisiz hale getirileceklerdi. Diğer hallerde mahkumların toplanma alanları kontrol altına alınacak ve binanın geri kalan kısımları, güvenlik güçlerinin mahkumların toplandıkları alanlara yoğunlaşmalarından önce emniyete alınacaktı. Böylelikle denetim altına alınacak mahkumlar tahliye edilmek üzere destek gruplarına teslim edileceklerdi.

Operasyonun dördüncü aşamasında, müdahalenin sonlandırılmasıyla birlikte güvenlik güçlerinin cezaevinden ayrılması öngörülmekteydi.

44. Planın diğer bölümlerinde operasyona katılacak tüm gruplara yönelik ayrıntılı talimatlar yer almaktadır. Fiili müdahale ve destek grubunun eğitimlerinin müdahale tarihinde 2 gün önce tamamlanması öngörülmekte, bu grubun gerçek sartlarda askeri eğitime tabi tutulmaları gerektiği kaydedilmektedir. Planda güvenlik güçlerinin kullanacakları silah ve teçhizat detaylarıyla belirtilmekte, güç ve silah kullanımının orantılı güç ilkesine göre gerçekleştirilmesi öngörülmektedir. Güvenlik güçlerinin karşılaşılabilecek farklı durumlarda ne tür tutum sergilemeleri gerektiği açıklanmaktadır. Mahkumlar tarafından ateşli silah kullanılması durumunda müdahale güçleri derhal silahla karsılık vereceklerdir. Planda emir komuta zinciri de açık bir sekilde gösterilmektedir. C blok planı ve bir koğuş yerleşim planı da operasyon planında yer almaktadır."

71. İstanbul İl Jandarma Komutanlığı 22/3/2011 tarihinde operasyonun görüntü kayıtlarının bulunmadığını Ağır Ceza Mahkemesine bildirmiştir.

72. Dosyanın incelenmesi neticesinde Ağır Ceza Mahkemesi tarafından üzerinde *"Bayrampaşa Cezaevi Müdahale Görüntüleri 19.12.2000"* yazılı iki video kasedin incelenmesi için 22/10/2018 tarihinde bilirkişiye tevdi edildiği görülmüştür. Bilirkişi tarafından düzenlenen 19/11/2018 havale tarihli rapordaki tespitler şöyledir:

"Dikkat dikkat! Ölüm aşamasına gelmiş, çaresizlik içerisinde bulunan tutuklu ve mahkumları kurtarmak ve tedavilerini tamamlamak maksadıyla müdahale edilecektir, tamamen insani amaçla planlanan bu müdahalede hiçbirinize zarar gelmesini istemiyoruz, bize direnmeyiniz. kimse koğuşunu terk etmesin, kapılara çıkmasın. hizasına gelinen koğuşlardakiler sırayla teker teker elleri ensesinde verilecek emirleri uygulasın. anlaşıldı mı? Dinliyorum...

Bulunan tutuklu ve hükümlüleri kurtarmak ve tedavilerini sağlamak maksadıyla müdahale edilecektir. Tamamen insani amaçla planlanan bu müdahalede hiçbirimize zarar gelmesini istemiyoruz. bize direnmeyiniz, yardımcı olunuz, koğuştan çıkmasın, hizasına koğuşlardakiler, sırayla teker teker elleri ensesinde verilecek emirleri uygulansın.

Operasyon Komutanı ... Anlaşıldı mı?...

Ve tedavilerini sağlamak maksadıyla müdahale edilecektir. tamamen insani amaçla planlanan bu müdahalede hiçbirinize zarar gelmesini istemiyoruz, bize direnmeyiniz, yardımcı olunuz....

Bir kağıtta yazan bu uyarıyı Operasyon Komutanı tarafından bir megafonla koğuşların bulunduğu yöne bakan bir pencereden 3 defa yüksek sesle okunmak suretiyle tebliğinin yapıldığı tespit edilmiştir.

'Hayata Dönüş Operasyonu' kapsamında çekilen görüntüler izlendiğinde sırasıyla; operasyon öncesi mahkum ve hükümlülere operasyon komutanı tarafından megafonla yapılan 3 kez tahliye uyarısı, duvarların askeri personel tarafından hilti marifetiyle delinmesi, jet taşı ile demirlerin kesilmesi, cezaevi dış duvarlarının iş makineleriyle delinerek merdiven ve itfaiye asansörü ile önce yaralı mahkum veya hükümlülerin bu açılan deliklerden sedye ile

çıkarılması, itfaiye personeli tarafından çatıdan yangının söndürülmesi, akabinde mahkum ve hüküm1ülerin içerden ve dışarıdan tahliyesi, operasyon sonrası cezaevi içerisinde örgüt mensubu mahkum ve hükümlülerin el yapımı hazırladığı birçok gaz maskesi, alev tüpü, delici ve kesici aletler, uzun ve kısa namlulu silahlar ve mühimmatları, zehir, bubi tuzakları, el yapımı bomba, Molotof kokteyli ve malzemeleri, sapanlar, el yapımı silahlar, muhabere-iletişim malzemeleri, tıbbı malzemeler, örgütsel dokümanların ele geçirildiği izlenmiştir.

Mahkum ve hükümlülerle, operasyonu yapan görevli personeli arasında çatışma anına ilişkin herhangi bir görüntü, görevlilerin silah kullanması, mahkumların ve hükümlülerin görevlilere karşı koymasına herhangi bir eylem mevcut kayıtlar içerisinde bulunmamaktadır."

73. Ağır Ceza Mahkemesindeki söz konusu yargılamanın 36. duruşması 14/3/2019 tarihinde gerçekleştirilmiş olup yargılama derdesttir.

74. Diğer yandan operasyonla ilgili soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısı A.İ.D. hakkında soruşturmayı sürüncemede bıraktığı iddiasıyla yapılan yargılamada Yargıtay 5. Ceza Dairesince ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan Cumhuriyet Savcısına 1 yıl hapis cezası verildiği anlaşılmıştır. Kararın kesinleştiğine dair bilgiye ulaşılamamıştır.

D. Tam Yargı Davası Süreci

75. T.Y., operasyonu gerçekleştiren güvenlik güçlerinin haksız fiili sonucu sağ gözünün görme yetisini kaybettiği iddiasıyla Bakanlık ve İçişleri Bakanlığına, uğradığı zararın karşılığı olarak 100.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebiyle 22/6/2001 tarihinde başvuruda bulunmuştur. Anılan Bakanlıklarca tazminat talebinin 9/8/2001 ve 22/8/2001 tarihli yazılarla reddedilmesi üzerine T.Y. tarafından söz konusu Bakanlıklara karşı İdare Mahkemesinde 10/10/2001 tarihli dilekçeyle tam yargı davası açılmıştır.

76. Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce İdare Mahkemesine 10/6/2002 tarihli, yirmi altı sayfalık savunma sunulmuş ve bu belgenin ekinde de operasyon sonucunda ele geçirilen eğitim notları,

olası operasyon sonrasında mahkûmların nasıl hareket edeceklerine dair sair dokümanlar ile operasyona dair video kasetler incelenmek üzere iletilmiştir. Savunmanın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Diğer taraftan, davacı vekilinin dava dilekçesinde ileri sürmüş olduğu; 'terör tutuklu ve hükümlülerinin cezaevindeki düzensizlikten dolayı hiçbir sorumluluklarının bulunmadığı, operasyon sonrasında tanzim edilen raporların içeriğinden, güvenlik görevlilerinin amacını aştıklarının açıkça anlaşıldığı, nitekim güvenlik güçlerince, ateşli silahlar, gaz bombaları ve kimyasal silahlar ile yapılan müdahaleler sonucu, bilerek ve istenerek bir çok mahpusun hayatını kaybetmesine yol açıldığı, ölüm orucunda olanlar ile olmayanlar arasında ayrım yapılmadığı' iddialarına gelince; anılan iddiaların hakikilik derecesinin değerlendirilmesini, savunmamız ekinde gönderilen ve anılan yasa dışı terör örgütü mensuplarına ait olup, operasyon sonrasında ele geçirilen eğitim notları ve olası operasyon karşısında nasıl hareket edeceklerine dair sair dökümanlar ile operasyona ilişkin video kasetlerinin incelenmesinden sonra, idare mahkemesi heyetine bırakıyoruz. "

77. İdare Mahkemesince Kuruldan talep edilmesi üzerine düzenlenen raporda T.Y.nin %33'lük bir görme kaybı olduğu tespitine yer verilmiştir (bkz. § 30).

78. Anılan yargılama devam ederken T.Y. 17/6/2005 tarihinde güvenlik güçlerince yapılan bir operasyon sonucunda yaşamını yitirmiş ve yasal mirasçıları sıfatıyla başvurucular (anne ve babası) davaya dâhil olarak taraf sıfatını kazanmışlardır.

79. İdare Mahkemesi 14/4/2006 tarihli kararıyla taleplerin kısmen kabulüne karar vermiş ve toplam 43.616,92 TL tazminatın davanın açıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faizi ile ödenmesine hükmetmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

" ...davacının da operasyon neticesi yaralananlar arasında bulunduğu, Bayrampaşa Cezaevi (C) blokta arkadaşlarıyla birlikte açlık grevine ve ölüm orucuna katıldığı, güvenlik mensuplarınca düzenlenen hayata dönüş operasyonu sırasında güvenlik görevlilerince atılan gaz bombası sonucu

sağ gözünden yaralandığı, ancak tedaviyi reddetmesi sebebiyle bir uzvunun kaybedilmesine kendisinin de kısmen etkisinin olduğu anlaşılmıştır.

Davalı idarelerce, davacının cezasının infaz edildiği cezaevinde uzun zamandır arama ve denetimlerin yapılamadığı, bazı terör örgütü mensuplarının cezaevi içerisindeki olası bir operasyona karşı örgütlendikleri, cezaevine çeşitli çap ve markalarda silah ve mühimmat soktukları, operasyon öncesi silahlı mukavemette bulundukları, yangın çıkarttıkları cezaevi birliklerinin herhangi bir müdahale durumunda eyleme katılan tutuklu ve hükümlülerin zarar görmeden eylemlere son verilmesini sağlamak amacıyla özel olarak hazırlanan, müdahale planları doğrultusunda hareket eden birlikler olduğu, bu birliklerin öncelikle (job - kalkan) gibi teçhizatla donatıldığı, ancak hükümlü ve tutukluların eyleme son vermemeleri ve ateşli silahlarla saldırıya devam etmeleri üzerine güvenlik güçlerinin silah ve gaz bombası kullanmak zorunda kaldığı, ölüm orucu nedeniyle hayatı tehlikeye giren terör mahkumlarına müdahale için girişimlerde bulunulduğu, sonuçta durumu ağır olanların hastanelere, diğerlerini F tipi cezaevlerine sevk edilmelerini sağlamak amacıyla son çare olarak operasyonun başlatıldığı, Devletin cezalandırma yetkisinin tabi sonucu olarak kamu düzeninin korunması, özgürlükleri kısıtlanan bireylerin can güvenliğini sağlama ödevinin yanı sıra ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılmasının amaçlandığı, cezaevinde suç işlemeye devam eden kimselerin, kamu düzeni için yeni bir tehlike oluşturmasının önlenmesini teminen konuya duyarlılıkla yaklaşıldığı, ayrıcada davacının eylemde bulunanlardan olduğu ve örgüt liderlerinin talimatları doğrultusunda hareket ettiği, vücut bütünlüğünün ihlalinin kendisini teşkil etmeyip zararın bu ihlal nedeniyle yoksun kalınan kazanç üzerinden kesin nitelikte hesaplanması gerektiği savunulmuştur.

...

Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; olayda, davacı 12 yıllık ağır hapis cezasının infazı sırasında Bayrampaşa Cezaevi (C) blokta arkadaşlarıyla birlikte açlık grevine ve ölüm orucu eylemlerine katılmış, ancak düzenlenen hayata dönüş operasyonu sırasında güvenlik görevlilerince atılan gaz bombası sonucu sağ gözünden yaralanmış ve sevk edildiği sağlık kuruluşunda tedaviyi reddetme suretiyle zamanında gerekli tıbbi müdahale yapılamadığı için bir uzvunu kaybetmiştir.

Davalı İçişleri Bakanlığı'nın uzun bir süreden beri cezaevlerinde arama ve denetim yapılamadığı iddiasının Devletin kamu gücü dikkate alındığında başlı başına ağır bir hizmet kusurudur...

...

Davalı idarelerce, kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin korunması amacıyla gerçekleştirilen operasyonun yasal dayanağının yukarıda belirtilen Yönetmelik olduğu ve idari işlem ve eylemlerin hukuka uygun olduğu savunulmaktadır. Ancak, tüm tutuklu ve hükümlüler bedensel ve mekansal anlamda idarenin elinde olduklarından 'Hayata Dönüş' olarak adlandırılan operasyonun insan yaşamını tehlikeye düşürmeyecek şekilde planlanması ve uygulanması gerekirken operasyonun 12 kişinin ölmesi ve 77 kişinin yaralanmasıyla sonuçlandırılması, operasyonun iyi planlanmadığı ve uygulanmadığı, ölçülük kuralına uyulmadığı, orantılı güç kullanılmadığı kanaatine varılmıştır.

Olayda; davalı idareler, Yasa hükümlerine göre kamu gücünü kullanarak özgürlüğünden yoksun bıraktıkları, gözetimleri altında bulunan ve ulusal hukuk hükümlerindeki ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin imzaladığı uluslararası sözleşmelerdeki yükümlülükler dolayısıyla yaşam hakkını korumak zorunda oldukları tutuklu ve hükümlülerin yaşam hakkını ihlal edecek boyutta operasyon yapmışlardır.

Bu itibarla; başta Devletin gözetim ve denetimi altında bulunan cezaevine terör örgütü mensuplarınca silah ve mühimmatların sokulması olayı olmak üzere, cezaevinin iyi yönetilememesine bağlı olarak tüm tutuklu ve hükümlülerin can güvenliklerinin sağlanamamasında, cezaevinde isyan çıkaranların ölüm orucu ve açlık grevine katılmayanlara şiddet uygulamasında cezaevi yönetiminin yetersiz kalması, ölüm orucu ve açlık grevlerinin sona erdirilmesi için operasyonun başlangıcından bastırılmasına kadar meydana gelen olaylarda kamu gücünü elinde bulunduran idarelerin hizmet kusuru işledikleri gayet açıktır.

Bu olayların olağanüstü güç kullanılarak bastırılmasının tek sebebi, daha önceden terör örgütü mensuplarınca cezaevine çeşitli silah ve mühimmatların sokulmuş olmasıdır. Devletin gözetim ve denetimi altında bulunan cezaevine terör örgütü mensuplarınca silah ve mühimmat sokulmuş olması, cezaevi güvenliği açısından en ağır hizmet kusurudur.

Bakılan davada ise; davacı sağ gözünü davalı idarelerin cezaevi operasyonu sırasındaki hizmet kusuru nedeniyle kaybetmiştir. Ancak, davacı 12 yıllık ağır hapis cezasının infazı sırasında Bayrampaşa Cezaevi (C) blokta arkadaşlarıyla birlikte açlık grevine ve ölüm orucu eylemlerine katılmış, düzenlenen hayata dönüş operasyonu sırasında güvenlik görevlilerince atılan gaz bombası sonucu sağ gözünden yaralandığı halde tedaviyi reddetmek suretiyle zamanında gerekli tıbbi müdahale yapılmasına engel olduğu için, uzuv kaybına kendi davranışları da etkili olmuştur. Bu itibarla, uzuv kaybı nedeniyle duyduğu ve yaşam süresince duyacağı elem ve üzüntülere davacının olaylardaki tutum ve davranışlarının katkısı ve etkisi de gözönünde bulundurularak 50.000.000.000 TL manevi tazminat talebi Mahkememiz heyetince haklı ve yerinde görülmemiş olup; olayın niteliği ve mahiyeti ile davacının olayların gelişimindeki durumu dikkate alınarak takdiren 1.000.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi hakkaniyete uygun bulunmuştur ..."

80. Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 10/11/2006 tarihli temyiz dilekçesinin T.Y.nin tedavisine dair bilgileri de içeren ilgili kısımları şöyledir:

"...Olaylara konu olan mahpusların daha çok yasa dışı ... adı altındaki örgüt mensubu hükümlü ve tutuklular olarak Bayrampaşa Kapalı Cezaevinin çeşitli bölümlerinde (çoğunlukla C koğuşunda) kaldıkları, ancak, koğuş içerisinde yapmış oldukları terör eğitimi ve çalışmaları dolayısıyla; görevlileri koğuşa almama, sayım vermeme, arama yaptırmama, eylemlerine giriştikleri, bu nedenlerle uzunca bir süredir cezaevinin bu bölümünde istenilen ölçüde gözetim ve denetim yapılamadığı, söz konusu duruma ve özellikle bir arada kalmaları nedeniyle koğuş içerisinde de örgütsel faaliyetlerini devam ettirip, dışarıdaki yasa dışı e mlerini cezaevinde de yürütmelerine, bir an evvel son verebilmek amacıyla 3713 sayılı Kanun'un amir hükmü de gözetilerek ülke çapında F Tipi cezaevlerinin faaliyete geçirilmesinin gündeme getirildiği, ancak, hükümlü ve tutukluların savunma ekinde göndermiş olduğumuz kendi bilgi notlarından ve beyanlarından da açıkça anlaşıldığı üzere, F Tipi Cezaevlerinin faaliyete konulmasını protesto etmek ve kendilerinin bu cezaevlerine nakledilmelerini önlemek amacıyla kendi aralarında kurmuş oldukları ekiplerle (1.ekip, 2.ekip, 3 ekip) ekip sırasına göre açlık

grevine başladıkları, bilahare bu açlık grevini 2000 yılının Ekim-Kasım aylarında ölüm orucuna dönüştürdükleri, bunun üzerine aynı yasa dışı örgütlerin diğer mensuplarının tutuklu veya hükümlü olarak bulunduğu cezaevlerinde ve yoğun olmak üzere de Bayrampaşa Cezaevinde, gerek idare, gerekse arabuluculuk yapan kişilerce çeşitli tarihlerde görüşmeler yapılarak, hükümlü ve tutukluların eylemlerinden vazgeçmeleri için ikna çalışmaları yapıldığı,tedavilerinin sağlanması için tüm tedbirlerin alındığı, ancak, ölüm orucunun kişi üzerindeki olumsuz etki ve neticelerinin de dile getirilmesine rağmen eylemlerinden vazgeçmedikleri, aksine bunu bir zafer olarak algılayarak kanlarının son damlasına kadar savaşacaklarını beyan ettikleri, ülke genelindeki ölüm oruçlarının sona erdirilmesi için TBMM İnsan Hakları Komisyonu üyesi olan milletvekillerinin, İstanbul Tabip Odası yetkililerinin, İstanbul Baro Başkanının, toplumda bilinen ve tanınan gazeteci ve yazarların, çeşitli meslek odası mensuplarının iyi niyetli diyalog, çağrı ve girişimlerini sonuçsuz bıraktıkları, açlık grevi ve ölüm orucundaki hükümlü ve tutukluların F Tipi Cezaevlerinin kapatılması dışında, 'direniş talepleri' adı altında (F Tipi hücre hapishaneleri kapatılmalıdır, 3713 sayılı Yasa tümüyle kaldırılmalıdır. Devlet Güvenlik Mahkemeleri kapatılmalı verdikleri cezalar da tüm sonuçlarıyla kaldırılmalıdır. Kürt ulusu ve diğer ulusal azınlıklar üzerindeki baskılara son verilmelidir gibi...) ancak yasa değişikliği ile yerine getirilmesi mümkün olabilecek ya da hiçbir şekilde yerine getirilmesi söz konusu olamayacak, gerçeklere ve hukuka aykırı talepler ileri sürdükleri böylece, yaptıkları ölüm orucu eylemlerinin insan sağlığını tehdit edecek süreye ulaştığı, bu arada söz konusu yasa dışı terör mahkumlarının Adalet Bakanlığı'na, 'öleceğiz ama hücreye girmeyeceğiz, herhangi bir hapishaneye yapılacak operasyona bedenlerimizi ateşleyerek, kendimizi yakarak cevap vereceğiz' ifadelerini havi faks gönderdikleri, böylece yasa dışı örgütlerin, almış oldukları karardan kesinlikle dönmeyeceklerinin açıkça anlaşıldığı ve bu tutuklu ve hükümlülerin cezaevlerinde kendilerince oluşturdukları düzen içinde dışardan gelen tedavi ve müdahaleleri reddederek eylemlerini sürdürdükleri,

Bu gelişmeler olurken, terör hükümlülerinin cezaevi içerisinde olası bir operasyona karşı profesyonel düzeyde örgütlenerek çalışmalar yaptıkları, operasyon sonrasında imha etmeye fırsat bulamadıkları bir kısım bilgi ve belgelerinin ele geçirilerek incelenmesi sonucunda da; (Ek: ...nolu klasör)

özellikle, el yapımı silahların yapım şekli, arazi eylemleri için mayın ekme biçimi, kitaplara bomba bağlama, (kalın ciltli bir kitabın içi patlayıcı düzeneğini alabilecek şekilde oyulur, oyulan kısımdaki yapraklar hareket etmemeleri için içeriden yapıştırılır. .... gibi) magnezyumlu, beyaz fosforlu, mumlu, yangın bombası imali, zehirler ve molotoflar, kullanılacak patlayıcı miktarlarının belirlenmesi, barut yapımı, ateşli silahlar ve kullanımı, maymuncuk gibi açma aletleri yapımı, oto kapılarının açılış yöntemleri, afiş basımı ve pankart yapımı, tüp patlatma metotları (iki piknik tüpü üst üste konulup, alttaki sonuna kadar açılır, üstteki tüp iyice ısınınca patlar ve patlamanın basınctyla alttaki tüp de patlar vs...) sahte kimlik yapımı ve daha pek çok yasadışı uygulamaları anlatan, operasyon sırasında da yararlandıkları anlaşılan eğitim notlarının (klasörler halinde) ele geçirildiği,

...

...alınan bu tedbirlerden sonra ilk olarak saat:05.10'da 'müdahalemiz tamamen insani amaçlıdır, güvenliğiniz bizim garantimiz altındadır, insan hayatı en değerli varlıktır, en sevdiğiniz arkadaşlarınızı ölüme atarak bir yere varamazsanız, kendinizi düşünmüyorsanız kapı önünde merakla ve kaygıyla bekleyen sevdiklerinizi, annenizi, babanızı ve kardeşlerinizi düşünün, sağlık ve emniyetle ilgili her türlü tedbir alınmıştır, eğer bizimle görüşmek istiyorsanız içinizden bir kişi bize doğru ellerini kaldırarak gelsin' şeklindeki uyarı metninin cezaevinin tüm havalandırma ve koğuşlarına megafonla okunduğu, megafonla yapılan ağrı ve uyarılara ... terör örgütü mensuplarının banndırıldığı C-O, C-6, C-7, C-S, C-9, C-1O, C-17 ve C-18 koğuşlarındaki tutuklu ve hükümlülerin itaat ettikleri, böylece anılan hükümlü ve tutukluların koğuş kapılarından alınarak eınniyetli yerlere tahliyelerinin sağlandığı, ...ve ...terör örgütü mensuplarının ise çağrılara 'Yaşasın ölüm orucu direnişimiz. Cesaretiniz varsa gelin alın, katiller, köpekler, teslim olmayacağız, ölene kadar savaşacağız, faşistlere, düşmana hesap soracağız. Kana kan' gibi sloganlarla cevap vererek koğuş kapılarına ve koridorlara barikat kurmaya, ve önceden hazırladıkları pankart, döviz ve buna benzer malzemelerİ asmaya başladıkları ve ellerinde bulundurdukları ateşli silahlarla gelişi güzel çatılara ve koğuş camlarına ateş ettikleri, ayrıca, ...terör örgütü mensubu tutuklu ve hükümlülerin koğuş kapılarından alınmasını engellemek ve güvenlik güçlerinin C blok maltasındaki hareketlerini durdurmak için koğuşların kapısından ve pencerelerinden uzun ve kısa

namlulu ateşli silahlarla güvenlik güçlerine de ateş ettikleri, dolap, masa, kağıt, daktilo gibi her türlü malzeme le arikat kurup, yangın çıkardıkları, yanan malzemelerin içerisine LPG tüpleri rleştirdikleri, çelik yelek, başlık ve alkanlarıyla yanan barikatları söndürmeye çalışan güvenlik güçlerine alev makinesi haline getirdikleri LPG tüpleriyle saldırdıkları, C-11 ve C-12 koğuşlarında ise, yine, yapılan anonslara sloganlarla cevap verilerek güvenlik güçlerine karşı konulduğu, bu nedenle, burada da göz yaşartıcı bombalar ve LPG tüplüleriyle karşılıklı çatışma yaşandığı, mahkumların, önceden hazırladıkları el yapımı gaz maskeleri ve el yapımı gözlükleri kullanmalarına rağmen göz yaşartıcı bombalardan etkilenmeye başladıkları, kendi aralarında direnişe son verip vermeme hususunda tartışmaya girdikleri, bunun üzerine güvenlik güçlerince tekrar yapılan çağrıya uymak iste en mahkumların C-11 ve C-12 koğuş havalandırmasından dışarı çıkarıldıkları, bu şekilde diğer koğuşlarda... ve can kaybı en az olacak şekilde mücadeleler verilerek operasyonun sonlandırılmasına çalışıldığı...

...

Nitekim, davacının Edirne F Tipi Cezaevine nakledildikten sonra da, ölüm orucuna devam ettiği, hatta, Cezaevi Müdürlüğüne Cumhuriyet Başsavcılığına ve Tabipler Odasına 26.02.2001, 28.02.2001 ve 05.03.2001 tarihlerinde yazdığı dilekçelerinde; 'Tamamen bağımsız ve özgür irademle 26.10.2000 tarihinde süresiz açlık grevine başlayıp, 04.12.2000 tarihinde ölüm orucuna geçtiğim direnişimde, taleplerimiz kabul edilineeye kadar hiçbir tıbbi müdahale kabul etmiyorum. Tamamen bilinçli olarak aldığım karar, bilincim kapandığında da geçerlidir. Bilincim kapandığında dahi tıbbi müdahale kabul etmiyorum. Müdahale etme amacıyla revir, hastane ve bunun gibi yerlere kaldırıldığımda şeker, tuz ve suyu da keseceğimin bilinmesini isterim' şeklindeki beyanları ile, operasyon öncesindeki tutumunu devam ettirdiği, ancak, 09.03.2001 tarihli dilekçesi ile ölüm orucunu bıraktığım bildiren davacının, 08.08.2001 tarihinde bu kez süresiz açlık grevine başladığı, bilahare söz konusu açlık grevini de 17.08.2001 tarihinde sona erdirdiği, Edirne F Tipi Cezaevinde kaldığı bu süreç içerisinde de, gerekli tedavisinin yapılması için uğraş verildiği, nitekim, Edirne F Tipi Cezaevi Tabibinin savunmaya ekli yazısında; 'kişinin cezaevimize geldiği tarihte yapılan ilk fizik muayenesinde; genel durumunun iyi, sağ gözde görme kaybı, sağ kulak ucunda 1. 2 cm ebatında kabuklaşmış yarası olduğunun tespit

olunduğu, kişinin gözündeki şikayetleri için 03.01.2001 tarihinde cezaevimiz revirine başvurması üzerine, görme kusuru tanısı ile sevkinin yapıldığı ve 04.01.2001 tarihinde Edirne Devlet Hastanesinde muayene edildiği, Edirne Devlet Hastanesinin 'vitre içi kanama' tanısı üzerine, ileri tetkik için Trakya Üniversitesi Göz Polikliniğine sevk edildiği ve aynı tarihte fakülteye sevkinin gerçekleştirildiği, muayenesi sonucunda kontrolleri uygundur şeklinde önerilerde bulunulduğu, 22.02.2001 tarihinde Orbita USG çekimi için T.Ü.T.F. göz hastalıkları polikliniğine sevkinin yapılarak gerekli tetkikinin yapıldığı, böylece; adı geçen kişinin yapılan inceleme ve muayeneleri neticesinde T.Ü.T.F. göz hastalıkları polikliniğine sevkinin yaptırılarak muayenesinin yapıldığı, yine 12.10.2001 tarihindeki randevusuna sevkinin sağlandığı, bu tarihe kadar herhangi bir yatış, ameliyat önerilmediği, 12.10.2001 tarihinde gerçekleştirilen muayenesi neticesinde kişiye Aralık ayı içinde randevu verildiği, ancak kişinin bu randevuya, tahliye olacağını gerekçe göstererek gitmediği, anılan hususların, hasta kartı, rapor, sevk evrakları, kişiye ait dilekçe ile tespit olunduğu' hususlarının belirtilmiş olduğu görülmektedir..."

81. Danıştay Onuncu Dairesinin 16/2/2009 tarihli kararıyla söz konusu kararın tazminat talebinin kabulüne ilişkin kısmının bozulmasına, davanın reddine ilişkin kısmının ise onanmasına hükmetmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

" ...Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi, idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Olayda, davacıların yakınının yaralanmasına neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacıların oğlunun da aktif rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında davalı idarelerin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutuklulardan eyleme katılmayanların güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmış olup, cezaevi idaresine karşı katıldığı eylem sonucu kişisel kusuru nedeniyle davacıların yakınının yaralanması ve yukarıda anlatıldığı şekilde bir çok kez tedaviyi reddetmesi nedeniyle idarenin eylemi ile zarar arasında bulunması gereken nedensellik bağını kesmektedir..."

82. Bozma kararına uyan İdare Mahkemesi 26/7/2010 tarihinde Danıştayın bozma kararında belirttiği gerekçeleri aynen benimseyerek davanın reddine karar vermiştir.

83. Başvurucuların temyiz talebi, Danıştay Onuncu Dairesinin 8/10/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

84. Başvurucuların karar düzeltme istemi ise yine aynı Dairenin 21/2/2014 tarihli kararıyla reddedilerek karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

85. Anılan karar başvurucular vekiline 26/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 22/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A.Ulusal Hukuk

86. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un *"Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler"* kenar başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının ilgili bentleri şöyledir:

> *"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:*
>
> *a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.*
>
> *…*
>
> *f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.*
>
> *…"*

87. 14/6/1930 tarihli ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

"Hapishane müdür ve memuru ve müstahtemleri, hapishanenin emniyet ve muhafazasının temini için aşağıda yazılı hallerde silah kullanmağa salahiyettardır:

A: Türk Ceza Kanununun 49 uncu maddesinin 1,2 ve 3 numaralı fıkralarında yazılı mecburiyetler hadis olursa;

B: Mahpuslar toplu olarak hücum teşebbüsünde bulunurlar ve memurlara veya kendilerine nezaretle muvazzaf bulunanları yakalayarak onlara mukavemet veya onları bir hususu yapmaları veya yapmamaları için cebrederlerse;

C: Firar teşebbüsünde bulunan bir mahpus yakalanırken fiilen veya tehlikeli bir surette tehdit ederek mukavemet eder veya mükerreren dur emrine itaat etmiyerek firar teşebbüsünden vaz geçmezse,

Ateşli silah, diğer silahlarla maksadın temini kabil olmadığı takdirde kullanılır. Ateşli silah kullanılması lüzumunu mutlak surette müdür ve bulunmadığı zaman müfettiş tayin eder.

Şu kadar ki, müsaade istihsali mümkün olmayan fevkalade hallerde müsaadesiz silah istimali de caizdir."

88. 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun *"Jandarmanın genel olarak görevleri"* kenar başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının a bendi şöyledir:

"Madde 7 –Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri şunlardır.

a) Mülki görevleri;

Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak, (b) ve (c) bentlerinde belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak"

89. 2803 sayılı Kanun'un *"Silah kullanma yetkisi"* kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir."

90. 17/12/1983 tarihli ve 18254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, olay tarihinde yürürlükte olan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 24., 38., 39., 40., 41., 42. ve 65. maddeleri şöyledir:

"Genel Yetki

Madde 24 - Jandarma, emniyet ve asayişi sağlama ve kamu düzenini koruma amacıyla Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda belirtilen gerekli her türlü güvenlik tedbirlerini almaya yetkilidir.

Zor Kullanma Yetkisi

Madde 38 - Jandarma kanun ve nizamlara uygun olarak kişileri yakalama veya toplulukları dağıtma sırasında karşılaştığı direnmeleri, kırmak, saldırıya yeltenen veya saldırıda bulunanları etkisiz duruma getirmek için zor kullanabilir.

Zor kullanmanın niteliği ve derecesi karşılaşılan direnme veya saldırıya göre değişmek üzere; yeterli biçimde ve nitelikte bedeni kuvvet, maddi güç ve şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanmayı kapsar.

…

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda; zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gerecin seçimi öncelikle, kuvvetin başındaki komutana aittir. Bu konuda mülki amirin yetkileri saklıdır.

Silah Kullanma Yetkisi ve Bu Yetkinin Kullanılacağı Durumlar

Madde 39 - Jandarma, aşağıda yazılı hallerde silah kullanmaya yetkilidir:

a. Nefsini müdafaa etmek için,

b. Başkasının ırz ve canına vuku bulan ve başka suretle men'i mümkün olmayan bir saldırıyı savmak için;

…

g. Jandarmanın görevini yapmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunulmuş veya fiili saldırı ile karşı gelinmişse,

h. Devlet nüfuz ve icraatına silahlı olarak karşı gelinmişse,

…

k. Ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde, iç yönetimce bastırılmayan isyan, kargaşa, direnme ve kavga çıkması durumunda; cezaevi müdürü ile gardiyanların başvurusu üzerine kuruma girilmesi halinde,(a) ve (b) bentlerinde gösterilen silah kullanma yetkileri çerçevesinde,

Silah Kullanmanın Kapsamı ve Uyulması Gereken Esaslar

Madde 40 - Silah kullanmak deyiminden, mutlaka ateş etmek anlaşılmaz. Ateş etmek, silah kullanmada en son çaredir. Buna bağlı olarak:

a. Bu yönetmeliğin uygulanmasında silah deyimi; ateşli silahları, kesici ve dürtücü silahları, önleyici, etkisiz duruma getirici ve savunmaya ilişkin aletleri cop, sis ve gaz bombalarını; gaz, boyalı ve boyasız basınçlı su püskürten, personel ve malzeme taşıyabilir zırhlı ve zırhsız araçları, helikopter ve uçakları kapsar.

b. Silah kullanma yetkisine sahip bulunan amir ve görevliler, kanun ve nizamların belirlediği yetkilerini zamanında kullanmaz ya da silahlarından yeterince yararlanmazsa, davranış ve tutumunun niteliğine göre cezalandırılır.

'Din ve vicdana göre lazım sayılan hareketler' ile 'şahsi tehlike korkusu' yüzünden silah kullanmaktan kaçınmış olmak cezayı kaldırmaz ve hafifletmez.

c. Silah kullanmada, olayın ve durumun özellikleri gözönünde bulundurularak; savunmaya ilişkin aletlerle önleyici ve etkisiz duruma getirici aletleri kullanılmasına öncelik verilir. Daha sonra, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahların hedefe yöneltilmesi safhasına geçilir.

Etkili olunmadığında, dipçik ve kabzalar kullanılır. Buna rağmen amaç sağlanamamışsa, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahlar kullanılır. Ateşli silahların kullanılmasında sırasıyla; önce havaya ihtar atışı yapılır, sonra ayağa doğru ateş edilir. Buna rağmen silah kullanmaya yol açan olay ve durum bastırılamamışsa hedef gözetilmeden ateş edilir.

Bu sıranın her olayda aynen izlenmesi zorunlu değildir. Olayın özelliğine göre, sıra atlanabileceği gibi, şartları varsa doğrudan doğruya hedefe de ateş edilebilir.

Bu gibi durumlarda, neden bu şekilde hareket edildiği olay tutanağında açıkça ve özellikle belirtilir.

d. Ateşli Silahlarla Ateş edilmesi;

(1) Öncelikle bu konuda emir verilmiş olmasına bağlıdır.

(2) Ateş emri verilmemiş olsa bile 39 uncu maddede sayılan, durum ve özelliklerin ortaya çıkması nedeniyle, silahın kullanma zamanını, ölçü ve tarzını, her alandaki özel şartları gözönünde tutarak; her görevli kendisi değerlendirir ve saptar.

Diğer silahların kullanılması, emirle ve emirde belirtildiği şekilde olur.

Yetkilerin Kullanılması

Madde 41 - Zor ve silah kullanma yetkileri dışında:

Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda öngörülen ve yönetmeliğin bu bölümünde ayrıntıları gösterilen görevlerin yapılması ve yetkilerin kullanılması; İl Jandarma alay, ilçe jandarma bölük, bucak jandarma takım ve jandarma karakol komutanlarına aittir.

Jandarma iç güvenlik birliklerinin diğer makam ve memurları; geçerli bir yetki devri olmadıkça ya da yetkili amirlik makamlarının emri olarak verilmedikçe, bu konudaki görevleri yapamaz ve yetkileri kullanamazlar. Ancak bu konulara ilişkin bir ihlalle karşılaştıklarında durumu bir tutanakla belgeler ve silsile yoluyla ilgili makama gönderirler.

Suçların kovuşturulması yönünden Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun öngördüğü yetkiler gözönünde tutulur.

Genel Görevler

Madde 42 - Jandarma; emniyet ve asayişi sağlamak, kamu düzenini korumakla yükümlü olup, bu görevlerini iki şekilde yürütür.

a. Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, hükümet emirlerine ya da tebliğlere ve genel olarak kamu düzenine uygun olmayan eylemleri, işlenmesinden önce kanun ve nizamlar çerçevesinde önlemek.

b. İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak,

Jandarmanın görevlerini yerine getirirken önde gelen amacı; insana taşınır ve taşınmaz eşyaya en az zarar verilerek, bozulan kanun ve nizam ortamını yeniden kurmaktır.

Jandarma görevin yürütülüşünde kanuni kısıtlamalara ve insani düşüncelere bağlıdır. Faaliyetlerine muhatap olanlara, düşman gibi görülmemesi için gerekli özeni gösterir.

Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin Dış Korunması, Tutuklu ve Hükümlülerin Sevk, Nakil ve Muhafazası Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin Dış Korunması

MADDE 65 - Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin dış korunması Jandarmaya aittir. Bu yerlerde görev alacak birliklerin teşkilat, konuş ve kuruluşu Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin özellikleri dikkate alınarak Jandarmanın kendi kuruluş ve kadrolarında gösterilir.

Ceza İnfaz Kurumu ve tutukevlerinin korunmasına memur edilen Jandarmanın görevi; dışarıdan emniyet ve koruma tedbirleri almak, tutuklu ve hükümlülerin kaçmalarına meydan vermemekten ibarettir. Jandarmaların hükümlü ve tutuklularla görüşmeleri ve ilişki kurmaları, Ceza İnfaz Kurum ve tutukevinin içindeki işlere karışmaları yasaktır. Ceza İnfaz Kurumu ve tutukevinin içinde burada görevli olanlarca bastırılamayacak genel bir hareket ve kargaşa meydana geldiğinde Ceza İnfaz Kurum ve tutukevi müdürü veya vekili veya gardiyanların başvurusu üzerine Jandarma olaya müdahale ederek sükünu sağlar.

Muhafız Jandarmalar hiçbir şekilde Ceza İnfaz Kurumu ve tutukevinin iç işlerinde ve gardiyanlık görevlerinde kullanılamazlar.

Jandarmalar Ceza İnfaz Kurumu ve tutukevlerine girmesi yasak olan silah alet ve eşyanın bu yerlere sokulmasına engel olurlar.

Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin yetkili amir ve memurlarınca verilmiş izin ve Jandarma muhafazasında olmadıkça bu yerlerden hiçbir tutuklu ve hükümlü dışarıya gönderilemez."

91. Sağlık Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Bakanlık arasında düzenlenen ve olay tarihinde yürürlükte olan 6/1/2000 tarihli Protokol'ün *"İçişleri Bakanlığına Ait Yükümlülükler"* kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Açık ve kapalı cezaevleri ile tutukevieri ve çocuk ıslahevlerinde meydana gelen isyan, yangın, deprem, toplu firar, tünel kazma, duvar delme gibi asayiş ve güvenlikle ilgili olaylarda, iç güvenlik personeli ile duruma hakim olunamadığı takdirde, Cumhuriyet Başsavcısının veya onun görüşü alınarak kurum müdürünün talebi üzerine jandarma kuruma girerek, olaya müdahale etmek suretiyle, güvenlik ve asayişi sağlayacaktır."

B. Uluslararası Hukuk

2- **Uluslararası Belgeler**

92. 13/1/1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme'ye (KSS) göre göz yaşartıcı gaz kimyasal silah sayılmamakta ve bu tür gazların -iç ayaklanmaların kontrolü de dâhil olmak üzere- asayişin sağlanması amacıyla kullanılmasına izin verilmektedir (Madde II § 7, 9 (d)). KSS, Türkiye'de 11/6/1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

93. *Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler'*in (Birleşmiş Milletler [BM] Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990-7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115) ilgili kısımları şöyledir:

"…

3. Öldürücü nitelikte olmayan etkisizleştirici silahların geliştirilmesi ve dağıtılması hususu, olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin zarar görme riskini en aza indirebilmek amacıyla dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir ve bu tür silahların kullanımı titizlikle kontrol edilmelidir.

...

5. Güç ve ateşli silahların, kanuna uygun olarak kullanımı kaçınılmaz hale geldiğinde, kolluk görevlileri:

(a) Bu tür araçların kullanımına sınırlı olarak başvurur ve suçun ağırlığı ve gerçekleştirilmesi hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunur;

(b) Zarar ve yaralanmaları en aza indireceklerdir ve insan yaşamına saygı gösterir ve onu korur;

(c) Yaralananlara veya müdahalelerden etkilenenlere, mümkün olan en kısa sürede yardım ulaştırılmasını ve tıbbi yardım sağlanmasını temin eder;

(d) Yaralananların veya müdahalelerden etkilenenlerin akrabaları veya yakın arkadaşlarının, mümkün olan en kısa sürede durumdan haberdar edilmelerini sağlar;

…

9. Kolluk görevlileri; ölüm veya ağır yaralanmaya sebebiyet verecek yakın bir tehlikeye karsı kendilerini veya başkalarını savunma, yaşamı ciddi şekilde tehdit eden özellikle ağır nitelikli bir suçun islenmesini önleme, bu tür bir tehlike yaratan ve emirlere karsı gelen bir kimseyi yakalama veya bu tür bir kimsenin kaçmasını önleme amaçları dışında ve söz konusu amaçları gerçekleştirmede daha hafif yöntemler yetersiz kalmadığı sürece başkalarına karsı ateşli silah kullanamaz. Her halükarda, ateşli silahlara, ancak yaşamı koruma açısından büsbütün kaçınılmaz olduğu hallerde başvurulmalıdır.

...

14. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, sadece daha az tehlikeli araçların kullanılmasının mümkün olmadığı hallerde ve sadece gereken asgari ölçüde kullanabilirler. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, 9. ilke kapsamında belirtilen durumlar dışında kullanamaz."

94. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT), kanunların uygulanmasında bu tür gazların kullanımına ilişkin endişelerini ifade etmiştir. CPT'nin görüşü şöyledir:

"…Biber gazı, potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmamalıdır. Açık havada kullanılması halinde bile, CPT'nin ciddi çekinceleri bulunmaktadır; istisnai olarak kullanılması gerektiğinde, bölgede belirli güvenlik tedbirlerinin alınması gerekmektedir. Örneğin, biber gazına maruz kalan kişiler derhal bir doktora ulaştırılmalı ve bu kişilere panzehir sağlanmalıdır. Biber gazı, halihazırda kontrol altına alınmış bir tutukluya karsı asla kullanılmamalıdır." (CPT/Inf [2009] 25).

95. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Yaşam hakkı*" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur...

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

...

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları

a. Silahlı Güç Kullanımına İlişkin Olarak

96. AİHM'e göre yaşam hakkını koruyan 2. madde, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların ana değerlerinden birini korumaktadır. AİHM, bu maddenin ihlal edildiğine ilişkin iddiayı en dikkatli incelemeye tabi tutmalıdır. Devlet görevlileri tarafından güç kullanımına ilişkin davalarda yalnızca güç kullanan devlet görevlisinin eylemleri değil aynı zamanda mevcut ilgili hukuksal veya düzenleyici sistem ile eylemin planlanması ve kontrolü de dâhil olayı çevreleyen tüm faktörlerin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (*Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 93).

97. Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında da görülebileceği üzere polis memurları tarafından ölümcül bir gücün kullanılması belirli durumlarda haklı görülebilir. Ancak kullanılan güç *kesinlikle gerekli olandan daha fazla* olmamalıdır yani olayın gerçekleştiği şartlarda

kullanılan güç kesinlikle orantılı olmalıdır. Yaşam hakkının temel hak olduğu gözönünde bulundurulduğunda can kaybının haklı görülebileceği durumlar dar yorumlanmalıdır (*Nachova ve diğerleri/ Bulgaristan,* § 94).

98. AİHM, ölümün güvenlik güçlerinin silah kullanımı sonucu gerçekleştiğinin tartışmasız olduğu olaylarda bu konudaki ispat yükünün taraf devlete (hükûmete) ait olduğunu belirtmekte ve *mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımının* gerçekleştiğinin ve gücün orantılı olduğunun kanıtlanamaması hâlinde yaşam hakkının usul ve esas yönünün ihlal edildiğine karar vermektedir (*Bektaş ve Özalp/Türkiye*, B. No: 10036/03, 20/4/2010, § 57; *Ataykaya/Türkiye,* B. No: 50275/08, 22/7/2014, §§ 45-59).

99. AİHM, devlet görevlilerinin denetimi altında bulundukları sırada güvenlik güçlerinin veya askerin müdahaleleri sonucu yaralanan kişilerin olduğu durumlarda ispat yükünün taraf devlete (hükûmete) ait olduğunu, taraf devletin uygun ve ikna edici bir biçimde yöneltilen suçlamaların aksini ispat etmesi gerektiğini, bu tip durumlarda yetkililerin suç olduğu iddia edilen olayların gelişimini bu iddiaları doğrulayacak/yalanlayacak bilgileri münhasıran bilmesi ve bunlara ulaşma imkânına sahip olması nedeniyle bu yükümlülüğün özel önem arz ettiğini ifade etmektedir (*Mansuroğlu/Türkiye,* B. No: 43443/98, 26/2/2008, §§ 77, 78) AİHM'e göre bu ilke, devletin sıkı kontrolünde olan ceza infaz kurumlarındaki güvenlik güçlerinin operasyonlarında *"mutatis mutandis"* uygulanır (*İsmail Altun/ Türkiye,* B. No: 22932/02, 21/9/2010, § 33).

100. AİHM *Vefa Serdar/Türkiye* (B. No: 7309/04, 27/1/2015, § 104) kararında, güç kullanımının mutlak gerekliliğinin açıklanması ve ispatlanması amacıyla ceza soruşturmasının yanı sıra tam yargı davası neticesinde bu hususa ilişkin olarak varılan sonucu da dikkate almıştır. AİHM, olaydaki tam yargı davasının da ceza soruşturması gibi uzun sürmesi nedeniyle bu sürecin de başvurucunun iddialarını doğrulamaya yahut reddetmeye imkân verebilecek nitelikte olmadığına değinmiş; Danıştay tarafından açıklama yapılmaksızın başvurucunun kendi isteğiyle ayaklanmaya katıldığının kabul edilmesi nedeniyle yargılama süreçlerinin tamamlanmasını beklemenin bir şeyleri değiştirmeyeceği

kanaatine vardığını belirterek somut başvuruda tam yargı davasını incelemeye gerek görmemiştir.

101. AİHM, ceza infaz kurumlarında potansiyel olarak şiddetin var olduğunu ve tutukluların itaatsizliğinin kısa sürede bir isyana dönüşebileceğini, sonuç olarak da güvenlik güçlerinin müdahalesinin zorunlu hâle gelebileceğini göz ardı etmediğini ifade etmektedir. Fakat AİHM'e göre böyle durumlarda, kullanılan gücün sorumluluğunun ve orantısallığının belirlenebilmesi için alınan önlemlere dair bağımsız bir denetim biçimi gerekmektedir (*Gömi ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 35962/97, 21/12/2006, §§ 77,78).

b. Yaşam Hakkının Etkili Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin Usul Boyutuna İlişkin Olarak

102. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesini 1. maddesiyle birlikte yorumlayarak devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

103. AİHM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (*Can ve diğerleri/Türkiye* (k.k.), B. No: 27446/12, 25/11/2014, § 37). Devletin doğal olmayan her ölüm olayında -öldürmeme ya da yaşamı korumama yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardır. Ayrıca devletin etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğü, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline gelmiştir.

104. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise devletin yükümlülüğündeki etkili soruşturmanın ilkelerini belirlemiştir (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, B. No: 24746/94, 4/5/2001). *Jordan Prensipleri* olarak anılan bu ilkeler, AİHM'in tamamen yeni belirlediği ilkeler değildir. Yukarıda belirtilen *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı birtakım ilkelerin sistematikleştirilmesinden ibarettir. AİHM'in yaşama hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği ilkeler şöyledir:

-Soruşturma makamlarının yaşama hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduğunda kendiliğinden harekete geçmeleri (*Hugh Jordan/ Birleşik Krallık*, § 105)

-Soruşturma makamlarının bağımsız olmaları (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 106)

-Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 107)

-Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanması (*Hugh Jordan/ Birleşik Krallık*, § 108)

-Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık,*§ 109)

105. Öte yandan AİHM; soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğunu, bu itibarla bu konudaki yaptığı değerlendirmelerin başvuruculara üçüncü kişileri adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği ve tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına hiçbir şekilde gelmediğini de belirtmiştir (*Öneryıldız/Türkiye* [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 96).

c. Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda Gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonuna İlişkin Olarak

106. AİHM Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen *hayata dönüş* operasyonuna ilişkin ilk kararı olan *İsmail Altun/Türkiye* (aynı kararda bkz. § 32) başvurusunda, söz konusu operasyonda güvenlik güçlerinin tepkisinin Sözleşme'nin 2. maddesinin (a) ve (c) bentleri nedeniyle haklı görülebileceğini fakat bu durumda bile güç kullanımının *mutlak gerekli* olması gerektiğinin altını çizmiştir. AİHM, olayın gerçekleştiği Ceza İnfaz Kurumunda devletin uzun yıllardır

kontrolünü kaybetmiş olduğuna, yetkililerin Ceza İnfaz Kurumundaki kaotik durumdan uzun süredir haberdar olup operasyonun hazırlanması için yeterli zamana sahip olduklarına, Ceza İnfaz Kurumunda yaralanan başvurucunun Ceza İnfaz Kurumundaki isyana aktif bir şekilde katılarak güvenlik güçlerine saldırıda bulunduğuna dair bir veri bulunmadığına dikkat çekerek Hükûmetin başvurucunun ne şekilde yaralandığına ve güç kullanımının neden meşru olduğuna dair yeterince açıklama yapamamasından başvurucuya karşı kullanılan gücün *mutlak gerekli* olmadığını tespit ederek yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 34-43). Ayrıca operasyonda güç kullanan güvenlik güçleri hakkındaki soruşturmada dokuz yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen operasyonun ne şekilde yürütüldüğünün netleştirilemediğini, sorumlular hakkında kamu davası açılmadığını, delillerin toplanmasını ve değerlendirilmesini zorlaştıran bu uzun süre nedeniyle soruşturmanın etkinliği açısından yetkililerce ivedilikle ve makul özenle hareket edilmediğini değerlendirerek yaşam hakkının usul boyutunun da ihlal edildiğine karar vermiştir.

107. AİHM, Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen *Hayata Dönüş* operasyonuna ilişkin *Düzova/Türkiye* kararında *İsmail Altun/Türkiye* kararına atıf yaparak söz konusu kararda başvuru konusu operasyondaki güç kullanımının *mutlak gerekli* olmadığına ve devletin kontrolü altında bulunduğu sırada gerçekleşen yaralamanın nedeni, operasyonun hazırlığı ve yönetimine ilişkin olarak Hükûmetin yeterli açıklamada bulunamadığına, dolayısıyla başvurucunun meşru bir güç kullanımına maruz kaldığının ispatlanamadığına dair tespitlerini yinelemiştir (aynı kararda bkz. §§ 82-87). AİHM, ceza kovuşturmaları henüz sonuçlanmadan karar verdiği bu başvuruda, olaya dair kamu davasının olaydan yaklaşık on yıl sonra açılabilmesi ve isyan eden mahkûmlar arasında görülmeyerek yargılanmayan başvurucunun yaralanması ve bu yaralanmaya neden olan operasyonun gerçek şartlarıyla gelişimi konularının aydınlatılamaması dolayısıyla soruşturmanın başlatılması ve yürütülmesinde makul ivedilikle hareket edilmediği hususlarını da gözeterek başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 88-93).

108. AİHM, Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen *hayata dönüş* operasyonuna ilişkin *Erol Arıkan/Türkiye* (aynı kararda bkz. §§ 82-94) ve *Şat/Türkiye* (B. No: 14547/04, 10/7/2012, §§ 71-83) kararlarında önceki kararlarındaki değerlendirmelerini aynen benimseyerek olayın üzerinden on iki yıl geçmesine rağmen kamu davasının derdest olması ve devletin kontrolü altındayken yaralanan başvurucuların yaşadığı olaya dair şartların ortaya çıkarılamaması hususlarına da işaret etmiş; iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını reddederek başvurucuların yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

109. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

110. Başvurucular, başvuru konusu operasyon sırasındaki güç kullanımının orantısız olduğunun AİHM tarafından benzer başvurularda tespit edildiğine değinerek oğullarının yaralanması ve görme yeteneğini kaybetmesiyle sonuçlanan operasyonla ilgili olarak yürütülen soruşturmada on yılı aşkın süre sonra açılan kamu davasında sorumluların tespit edilememesi, olayın meydana geldiği tarihten itibaren geçen uzun süre nedeniyle bu aşamadan sonra olayın ayrıntılarının ve sorumluların tespit edilmesinin güç olması, zamanaşımı da dikkate alındığında yargılamanın cezasızlık ile sonuçlanmasının muhtemel olması, açtıkları tam yargı davasının haksız olarak reddedilmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

111. Bakanlık görüşünde; olay ile ilgili etkili soruşturma yürütülmediğine dair şikâyetler açısından AİHM tarafından olayla ilgili etkili soruşturma yapılmadığına karar verilen *İsmail Altun/Türkiye* kararına atıf yapılarak yargılamanın derdest olduğu bildirilmiştir.

112. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında; şikâyetlerinin ana kaynağının ağır ceza mahkemesinde devam eden davadan ziyade idare mahkemesinde açılan tam yargı davasının

haksız olarak reddedilmesi olduğunu, idare mahkemesinin ağır ceza mahkemesinde sürdürülen davanın sonuçlanmasını beklemeden kusur durumunu belirlediğini, bireysel başvuruda bulunmak için ne zaman sonuçlanacağı belli olmayan ceza davasının sonuçlanmasını beklemenin kendilerinden umulamayacağını, dolayısıyla kabul edilemezlik ile ilgili Bakanlık görüşünün uygun olmadığını belirtmişlerdir.

2. Değerlendirme

113. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

> "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*
>
> ...
>
> *Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.*

a. Uygulanabilirlik Yönünden

114. Somut olayda başvurucuların oğlu Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen bir operasyon sırasında gözünden yaralanmış, sağ gözünün görme yetisi kaybolmuş, tam yargı davası devam ederken bir başka nedenle 17/6/2005 tarihinde vefat etmiştir. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

115. Bir olayda yaşama hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşama hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (*Mehmet Karadağ*, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

116. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvurunun -mağdura karşı yapılan eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak- yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceği yönünden değerlendirmesi yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğinin olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçlarının ne olduğu önem taşımaktadır (*Yasin Ağca*, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

117. Ölüm gerçekleşmemiş ise başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin tespitinde diğer faktörlerle birlikte kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, güç kullanımının ardında yatan niyet ve amaç birlikte değerlendirilir (*Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran*, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69).

118. AİHM *Şat/Türkiye* (aynı kararda bkz. §§ 58-64) kararında, Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen *hayata dönüş* operasyonu sırasında güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu hayati tehlike geçirmeden sol dirseğinin kırılması biçiminde yaralanan, cerrahi müdahale geçirdikten sonra kalıcı olarak sakatlanan başvurucu hakkında bir inceleme yapmıştır. AİHM bu noktada, kişilerin güvenlik güçleri tarafından yaralandığı durumlarda *hayati tehlike geçirme* unsurunun kişiye karşı kullanılan gücün potansiyel olarak ölüme yol açacak nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi yönünden önemli bir husus olsa da olmazsa olmaz bir koşul olmadığını belirtmiştir. Başvurucuya karşı kullanılan gücün potansiyel olarak ölümcül nitelikte olduğunun belirlenebilmesi için yaralanmanın tüm koşullarının gözetilmesi gerektiğini ifade eden AİHM; Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda tüm gün süren operasyonda yoğun yaylım ateşi olduğunu, bu koşullarda başvurucunun ölümüne neden olacak biçimde yaralanabileceğinde kuşku bulunmadığını ve burada öldürme kastı olmamasının Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabilirliği üzerinde bir etkisi olmadığını değerlendirerek uygulanan gücün potansiyel olarak ölümcül olduğu kanaatiyle başvuruyu yaşam hakkı kapsamında değerlendirmiştir.

119. Somut olayda başvurucuların oğlu T.Y.nin de hayati tehlike geçirmeyecek biçimde gözünden yaralanması ile sonuçlanan operasyon sırasında çıkan yangın ve yoğun gaz bombası ile ateşli silah kullanımı

sonucunda T.Y.nin bulunduğu C Blok'ta kalan tutuklu ve hükümlülerden on ikisinin öldüğü, birçok kişinin yaralandığı anlaşılmıştır. Başvurucunun yaralandığı koşullar dikkate alındığında ve başvurucunun yaralanmasının vücudunun hayati bir kısmı olan baş bölgesinde olması da diğer tüm faktörlerle birlikte değerlendirildiğinde T.Y.ye yönelik eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olduğunun kabul edilmesi ve başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvurucuların Bireysel Başvuruda Bulunabilme Ehliyetleri Yönünden

120. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

> *"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."*

121. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."*

122. 6216 sayılı Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar*" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."*

123. 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'nın ihlalinden olumsuz olarak etkilenen 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).

124. Bununla birlikte 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 yaşam hakkının söz konusu olduğu durumlarda- başvurucuların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle kendi adlarına başvuru yapabileceklerine karar vermiştir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41; *Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; *Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014; *Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11/3/2015).

125. AİHM, ölümünden devletin sorumlu olduğu iddia edilen bir kişinin ebeveyni gibi yakın aile üyelerinin -ölen kişinin yasal mirasçıları olup olmadıklarına bakılmaksızın- bizzat 2. madde ihlalinin dolaylı mağdurları olduklarını iddia edebileceklerini kabul etmiştir (*Van Colle/Birleşik Krallık*, B. No: 7678/09, 13/11/2012, § 86). Bu bağlamda AİHM ölen kişinin eşlerinin, çocuklarının yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik başvurularını inceleyip sonuçlandırmıştır (*Salman/Türkiye* [BD], B. No: 21986/93, 27/6/2000; *Ramsahai ve diğerleri/Hollanda* [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007; *Yaşa/Türkiye*, B. No: 22495/93, 2/9/1998, § 66).

126. Somut olayda başvurucuların müşterek çocuğu T.Y. Ceza İnfaz Kurumunda uzuv kaybıyla sonuçlanacak şekilde yaralanmıştır. Başvurucular, yakınlarının yaralanmasıyla sonuçlanan olay nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

127. T.Y.nin ölümünden sonra Ağır Ceza Mahkemesinde kamu görevlileri hakkında yürütülen ceza yargılamasında T.Y.nin annesi olan başvurucu İmiş Yıldız katılma talebinde bulunmuş ve Ağır Ceza Mahkemesi bu talebin kabulüne karar vermiştir (bkz. § 61).

128. Diğer yandan uzuv kaybı dolayısıyla uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davası devam ederken T.Y.nin 2005 yılında bir başka nedenden ölümü üzerine 12/5/2006 tarihli veraset ilamına göre mirasçı durumunda olan başvurucuların (anne ve baba) davaya devam etme isteğinde bulunduğu, bu talebin İdare Mahkemesince kabul edildiği ve başvurucuların söz konusu davaya taraf oldukları anlaşılmıştır (bkz. § 78). Dolayısıyla başvuru ehliyeti açısından başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

ii. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kriteri Yönünden

129. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

130. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (*Rahil Dink ve diğerleri*, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; *Hüseyin Caruş*, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

131. Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu meydana gelen ölüm olaylarıyla ilgili başvuruları yaşam hakkının maddi boyutu yönünden incelerken katı bir test uygulamakta ve inceleme sırasında güç kullanan görevlilerin eylemleri yanında söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarını, yaşamını kaybeden kişinin önceki eylemleri ile kendisinin yarattığı tehlikeyi de dikkate almaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce ve Cumhuriyet başsavcılıklarınca meşru savunmaya ilişkin hükümler uygulanmışsa meşru savunmaya ilişkin silah kullanımının meşru savunma için bir *zorunluluk* arz edip etmediğini, silah kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güçün nispeten *orantılı* olup olmadığını ve silah kullanan kişinin aldığı eğitimin

yeterli olup olmadığını da değerlendirmektedir (*Nesrin Demir ve diğerleri*, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, §§ 108-114).

132. Bununla birlikte anılan kural mutlak değildir. Özellikle ihlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderimi sağlama imkânı tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır. Devam eden bir soruşturmada etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarını değerlendirecek, soruşturmanın etkili yürütülmediğinin anlaşılması hâlinde bunu sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır.

133. Tüm bu hususlara göre başvurucuların şikâyetleri açısından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünde karar verebilmek için devletin *etkili soruşturma yapma* yükümlülüğünün somut olayda ne şekilde yerine getirildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, iç içe girmiş olması nedeniyle kabul edilebilirlik konusundaki bu değerlendirmenin esas hakkındaki inceleme ile birlikte yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. *Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk*, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 130).

iii. Diğer Kabul Edilebilirlik Kriterleri Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

135. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin veya ölümcül yaralanmaların devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (*Cemil Danışman*, § 44). Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir

yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 51).

136. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında *"(1) meşru müdafaa hali, (2) yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, (3) bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, (4) bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, (5) sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda"* yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir.

137. Anayasa'da yaşam hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin yer alan yukarıdaki hükümler ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı *zorunlu durumlarda* ve -güç kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten- *orantılı* bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (*Cemil Danışman*, § 50; *Nesrin Demir ve diğerleri*, § 113).

138. Anayasa'daki düzenlemeye benzer şekilde Sözleşme'nin 2. maddesine göre de bir ölüm veya ölümcül yaralanma, bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması, bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme, bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması durumlarında *mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı* sonucunda meydana gelmişse yaşam hakkının ihlalinin gerçekleştiğinden söz edilemez (*Cemil Danışman*, § 51; *Nesrin Demir ve diğerleri*, § 114).

139. Öldürücü güç, Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle *son çare* olarak kullanılmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun zorunluluğu ve orantılılığı Anayasa Mahkemesi tarafından çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (*Nesrin Demir ve diğerleri*,§ 107).

140. Kolluk görevlilerinin doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı *zorunlu bir durumda* ve *ölçülü* bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konması gerekmektedir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun,* B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73). AİHM de ölümün güvenlik güçlerinin silah kullanımı sonucu gerçekleştiğinin tartışmasız olduğu olaylarda bu konudaki ispat yükünün taraf devlete (hükûmete) ait olduğunu kabul etmekte ve *mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı* gerçekleştiğinin kanıtlanamaması hâlinde yaşam hakkının usul ve esas yönünün ihlal edildiğine karar vermektedir (*Bektaş ve Özalp/Türkiye*, § 57, *Ataykaya/Türkiye,* B. No: 50275/08, 22/7/2014, §§ 45-59).

141. Esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (*Rıfat Bakır ve diğerleri*, § 68). Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini kendisinin yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (*Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk*, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Yaşam hakkına ilişkin iddialarla ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*,B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 96).

142. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, yetkili mercilerin bu konuya ilişkin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp somut olaya ilişkin elinde bulunan kesin, ikna edici bilgi veya bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede de bulunabilir (*Cemil Danışman*, § 58; *Nesrin Demir ve diğerleri*, § 117). Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin değerlendirmesi yapılırken olayın bütün aşamalarının dikkate alınması (*Cemil Danışman*, § 57), bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 57; *Nesrin Demir ve diğerler*i, § 108).

143. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

144. Bu bakımdan somut başvuruda silahlı güç kullanılması neticesinde meydana gelen bir yaralanma olduğunun iddia edilmesi nedeniyle tek başına tazminat yolunun söz konusu şikâyet bakımından etkili soruşturmaya ilişkin pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlayamadığı sonucuna varılmıştır.

145. Bu noktada ifade etmek gerekir ki usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

146. Bu kapsamda -özellikle de olayın gerçekleştiği zamanda ve yerde- ilk anda yürütülecek soruşturma işlemleri çok büyük önem arz etmektedir. Geçen zamanla birlikte kaçınılmaz bir şekilde delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini

belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, B. No:2013/6574, 16/12/2015, § 62).

147. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklar kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler, hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

148. Yürütülecek soruşturmalarda makul bir süratle gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu mevcuttur. Elbette bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin süratli hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (*Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

149. Bu doğrultuda sorumluların hesap vermelerini sağlayabilecek etkinlikte bir ceza soruşturmasını müteakip makul bir tazminata hükmedilmesi başvurucuların mağdur sıfatının ortadan kalkmış olması için yeterli görülebilmektedir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

150. Yukarıda belirtildiği üzere AİHM, *İsmail Altun/Türkiye* ve devamında verdiği *Düzova/Türkiye, Erol Arıkan/Türkiye, Şat/Türkiye* kararlarında Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen *hayata dönüş* operasyonu sırasında yaralanan başvurucular açısından ceza soruşturması devam etmekteyken karar vermiştir. Bu kararlarda AİHM; ceza soruşturmalarının aradan geçen uzun zaman nedeniyle

beklenemeyeceğini belirttikten sonra kullanılan gücün *mutlak zorunlu* olduğuna ilişkin olarak devletin ispat yükümlülüğünü yeterince ikna edecek biçimde yerine getiremediğini, dolayısıyla bu konuda yürütülen soruşturmanın da etkisiz hâle geldiğini gözeterek jandarma görevlileri tarafından kullanılan gücün *mutlak zorunlu* olmadığına ve yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

151. Somut olayda başvurucuların yakını T.Y., devletin sıkı gözetimi altında olması gereken Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır. Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda bulunan,terör suçlarından mahkûm/tutuklu olan, T.Y.nin de aralarında bulunduğu şahısların Ceza İnfaz Kurumunda rahatça örgütlenebildikleri, Ceza İnfaz Kurumuna LPG tüpü, alev silahı, ateşli silahlar, mühimmat ve daha birçok yasak maddeyi sokabildikleri, Ceza İnfaz Kurumunda uzun bir süreden beri arama ve denetim yapılamadığı, dolayısıyla devletin etkin kontrolünü anılan Ceza İnfaz Kurumunda kaybettiği açıktır. Diğer mahkûm/tutuklularla birlikte T.Y.nin de yaralanmasıyla sonuçlanan operasyonun nedenleri devletin kontrolü yeniden sağlaması, mahkûm/tutuklular için hayati tehlike oluşturan ölüm oruçlarına son verilmesinin yanı sıra terör örgütlerine mensup mahkûm/tutukluların Ceza İnfaz Kurumu idaresine karşı gelmesi ve Ceza İnfaz Kurumuna yasak olarak soktukları silah ve mühimmatlarla güvenlik güçlerine karşı koymalarıdır.

152. Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunun iyi yönetilememesi sonucu oluşan, özellikle çeşitli terör örgütleri mensuplarının bulunduğu C Blok'taki kargaşa ve tehlike arz eden ortam nedeniyle devletin bu bloğa operasyon yapması son çare olup operasyon kaçınılmaz hâle gelmiştir. Bu durumda devlet yetkilileri tarafından önceden planlanarak gerçekleştirildiği anlaşılan Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumundaki operasyonun seyri ve başvurucunun hangi koşullarda yaralandığına dair devletin açıklama yapma ve başvurucunun hangi eylemleri nedeniyle kendisine karşı güç kullanılmasının *mutlak zorunlu* hâle geldiğini ispatlama külfeti bulunmaktadır.

153. Başvurucular; yakınlarının operasyonun gerçekleştiği sırada ölüm orucunun 46. gününde olduğunu, dolayısıyla operasyonu gerçekleştiren jandarma görevlilerine direnişte bulunmaya gücü

olamayacağını iddia etmektedirler. T.Y. de Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesinde operasyon sırasında ölüm orucunda olduğunu, silah seslerinin duyduktan sonra korunmak için diğerleriyle birlikte barikatlar kurduğunu, sonrasında başka kısımlara kaçtığını beyan etmiş; bu sırada gözüne gelen gaz bombasıyla yaralandığını söylemiştir(bkz. § 32).

154. T.Y.nin de aralarında bulunduğu 167 hükümlü/tutuklu hakkında topluca isyan suçunu işledikleri isnadıyla kamu davası açılmış, yargılamanın zamanaşımının dolması nedeniyle düşmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla kişi hakkındaki iddialar, bu iddiaların şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konabileceği etkili yol olan ceza davasıyla kesin olarak ispatlanamamıştır.

155. AİHM, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü başvurularda kendisinin oldukça ihtiyatlı davranması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, olayın fail ya da faillerinin cezai sorumluluğu ile devletlerin Sözleşme uyarınca sorumluluklarının farklı olduğunu ifade etmektedir. AİHM, bu bağlamda kendi yetkisinin devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğunun belirlenmesiyle sınırlı olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme kapsamındaki sorumluluk, uluslararası hukukun ilgili kuralları ve ilkeleri dikkate alınarak Sözleşme'nin amacı ışığında yorumlanması gereken kendi hükümlerine dayanmaktadır. AİHM'e göre devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğu, ulusal mahkemelerin takdir yetkisine sahip olduğu bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin iç hukuk sorunlarıyla karıştırılmamalıdır. AİHM, birçok kararında ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda kararlar vermenin kendi yetki alanına girmediğini ifade etmiştir (*Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 182).

156. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de yaşam hakkına ilişkin iddialarla ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerektiğini benimsemektedir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 96).

157. Bu noktada devletin güvenlik güçlerince gücün *mutlak zorunlu* hâlde kullanıldığını ispat yükünü tatmin edici şekilde yerine getirip getirmediğinin tespiti için bu konuda yürütülen soruşturma ve yargılamanın başvurucuların yakınının yaralanma şartlarını ortaya koymaya elverişli olup olmadığı yönünden incelenmesi gerekir. Soruşturma güç kullanımının haklı olup olmadığının belirlenmesine ve sorumluların tespit edilerek cezalandırılmalarına imkân sağlayacak nitelikte olmalıdır.

158. Operasyonda görevli güvenlik güçleri hakkında yürütülen soruşturmada fiilen operasyonu gerçekleştiren güvenlik güçlerinin tespit edilememesi ve idari makamlarca birçok defa Savcılığın talep ettiği soruşturma izni verilmemesi gibi nedenlerden on yıla yakın bir sürede açılan kamu davası dokuz yılı aşkın süredir devam etmektedir. Geçen zamanla birlikte delillerin kaçınılmaz bir şekilde kaybolması, yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delillerin toplanması ve olayın gerçekleşme şeklinin belirlenebilmesi giderek zorlaşmaktadır.

159. Bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin takdir yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu da gözönünde bulundurularak meydana gelen olaydaki eylemlerin, sanıkların, ölen ve yaralananların fazlalığı ve olayın karmaşıklığı nedeniyle yargılamanın uzun zaman alması anlaşılabilir bir durum olmakla birlikte soruşturmadaki hiçbir unsurun yargılamanın bu denli uzamasını ve henüz sonuçlandırılamamasını haklı kılmadığının belirtilmesi gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımı hakkındaki yürütülen soruşturmaların makul görülemeyecek denli uzun sürmesi -özellikle güç kullanımının kötüye kullanıldığı hâllerde- bu tür eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesine neden olabilir.

160. Bu nedenle somut olayda bu kadar uzun süredir devam eden ceza yargılamasında operasyon sırasındaki olayların gelişimi ve başvurucuların yakınının yaralanma koşullarının net biçimde ortaya konulmasının zorluğu gözetildiğinde başvuruculardan güç kullanımının haklılığını belirleyebilecek ya da sorumluların hesap vermesini sağlayabilecek etkinlikte yürütülmeyen ceza yargılamasının sonuçlanmasını beklemek makul gözükmemektedir.

161. Her ne kadar C Blok'taki mahkûm/tutuklular tarafından jandarma görevlilerinin müdahalesine karşı ateşli silahlar, LPG tüplerinden imal edilen alev silahları gibi silahlarla karşılık verilmiş ve tüm teslim olma çağrıları mahkûm/tutukluların bir kısmı tarafından karşılıksız bırakılmış ve eylemler sürdürülmüşse de başvurucunun yakınının bu şekilde diğer isyancı mahkûmlarla birlikte silah kullanmak suretiyle isyana aktif katılım sağladığı ceza yargılaması sonucu sabit kılınmamıştır. Tüm bu hususlar birlikte ele alındığında devletin, gözetimi altında bulunduğu bir sırada ceza infaz kurumundayken kamu görevlilerinin kullandığı güç neticesinde yaralandığı sabit olan T.Y.nin ne şartlarda yaralandığını açıklama ve dolayısıyla yakınlarına karşı *mutlak zorunlu* bir hâlde güç kullanıldığını ispatlama yükümlülüğünü ikna edici biçimde yerine getiremediği, dolayısıyla T.Y.ye karşı kamu görevlilerinin kullandığı gücün *mutlak zorunlu* olmadığı değerlendirilmiştir.

162. Diğer yandan başvurucunun açtığı tam yargı davası da Ceza İnfaz Kurumu idaresine karşı yapılan eyleme aktif olarak katılması ve yaralanması üzerine tedaviyi de kabul etmemesi gerekçeleriyle reddedilmiştir. Olaya ilişkin ceza yargılaması devam etmekteyken ve başvurucuların yakınının eyleme aktif katıldığına ilişkin ceza mahkemeleri tarafından var olan bir tespit bulunmamaktayken idari yargı mercilerinin tam yargı davası neticesinde, aradan uzun zaman geçtikten sonra ve ikna edici gerekçeler belirtilmeden, başvurucuların yakınının eyleme aktif katılımı olduğu yönündeki kabulünün ikna edici bir dayanağının olduğu söylenemeyecektir.

163. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

164. Başvurucular; operasyon sırasında yaralanan yakınlarının tedavisi tamamlanmadan bir başka ceza infaz kurumuna sevk edildiğini, sevk edildiği ceza infaz kurumunda da tedavisine devam edilmediği için yakınlarının görme kaybına uğradığını, bu nedenle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

165. Bakanlık görüşünde, olayla ilgili ceza davasının derdest olmasından kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği bildirilmiştir. Başvurucuların Bakanlık görüşüne ilişkin beyanlarına ise yukarıda yer verilmiştir (bkz. § 112).

2. Değerlendirme

a. Kişi Bakımından Yetkiye İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriteri Yönünden

166. AİHM, her hâlükârda kabul edilemez bulduğu bazı başvurularda her bir kabul edilemezlik kriteri yönünden ayrı bir inceleme yapmamış ve bulduğu kabul edilemezlik nedeni yönünden değerlendirme yapmıştır (açıkça dayanaktan yoksun bulunan başvuruda iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazın incelenmediği kararlar için bkz. *Kyriacou Tsiakkourmas ve diğerleri/Türkiye*, B. No:13320/02, 2/6/2015, § 277; *Eylem Kaya/Türkiye*, B. No: 26623/07, 13/12/2016, § 55).

167. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair başvurunun bu kısmı aşağıda açıklanan nedenlerle her hâlükârda kabul edilemez bulunduğundan başvurucular açısından kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmamaya İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriteri Yönünden

168. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasıyla insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye *işkence* ve *eziyet* yapılamayacağı, kimsenin *insan haysiyetiyle bağdaşmayan* ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 80).

169. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden

olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 81).

170. Anayasa'nın 17. maddesi ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (*Turan Günana*, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (*Murat Karabulut*, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

171. Özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması ya da belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (*Hayati Kaytan*, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, § 44).

172. AİHM'e göre kural olarak zihinsel açıdan yeterli olan yetişkin bir hastaya rızası hilafına tıbbi tedavi uygulanması Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında kişinin fiziksel bütünlüğüne bir müdahale oluşturmaktadır (*Pretty/Birleşik Krallık*, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 63).

173. Somut olayda T.Y.nin -saati net olarak bilinmemekle birlikte- operasyonun tamamlanmasını müteakip tedavisi için aynı gün Sağmalcılar Hastanesine yatışının yapıldığı, ölüm orucunda olması nedeniyle yatışının Dahiliye Servisine yapıldığı, dahiliye doktoru tarafından muayene edildiği, sağ gözünde kanama olduğu, anemisi saptanan hasta yalnızca B. ilacını kullanmayı kabul edip bunun dışındaki tedaviyi kabul etmediğinden hastanın anemi tedavisinin yapılamadığı, tuzlu/şekerli sıvı aldığı (bkz. § 22), ardından 20/12/2000 tarihinde nöroloji doktoru tarafından muayene edildiği ve bir bulgu saptanmadığı görülmüştür.

174. 20/12/2000 tarihinde T.Y.nin göz doktoru tarafından da muayenesi yapılmış, acil olarak *orbita grafisi* çekilmiş, grafi sonucunda sağ göz içinde yabancı cisim saptanması üzerine retina servisi mevcut olan Cerrahpaşa Tıp Fakültesine aynı gün sevki sağlanmıştır. Burada aynı gün muayene edilen T.Y.nin 22/12/2000 günü ultrasonu çekilmiş ve ilaç tedavisi reçete edilmiştir.

175. Önerilen tedavi, Sağmalcılar Hastanesinde uygulanmak istenmiş fakat T.Y. tarafından reddedilmiştir. T.Y.nin tedaviyi reddettiğine dair yazısı mevcuttur (bkz. § 24). Sonrasında T.Y.nin tedaviyi kabul etmemesi ve tıbbi olarak nakline engel bir durumun da bulunmaması nedeniyle 24/12/2000 tarihinde T.Y. taburcu edilerek Edirne F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

176. Edirne F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna alındığı gün olan 24/12/2000 tarihinde T.Y. Kurum revirinde muayene edilmiş, genel sağlık durumunun iyi olduğu ancak sağ gözünde görme kaybı olduğu belirtilmiştir.

177. T.Y., Edirne F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna verdiği dilekçelerle (bkz. § 27) 26/10/2000 tarihinden bu yana yaptığı ölüm orucunu talepleri kabul edilinceye kadar devam ettireceğini, bu süreçte bilinci kapansa bile hiçbir tedavi ve tıbbi müdahaleyi kabul etmediğini, müdahale amaçlı revir, hastane gibi yerlere kaldırılırsa şeker, tuz, su karşımı içmeyi de keseceğini bildirmiştir.

178. Bu süreçte gözündeki şikâyetten dolayı 3/1/2001 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu revirine başvuran T.Y.nin 4/1/2001 tarihinde Edirne Devlet Hastanesine, oradan da vitre içi kanama teşhisiyle Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Polikliniğine sevk edildiği, 9/1/2001 tarihinde göz muayenesinin yapıldığı, 22/2/2001 tarihinde *orbita USG*'nin çekildiği, kendisine bir ameliyat önerilmediği, 12/10/2001 tarihinde yeniden muayenesinin yapıldığı, son randevusuna da tahliye olacağını gerekçe göstererek gitmediği anlaşılmıştır.

179. Tüm bu hususlar ışığında başvurucuların yakınının operasyonun bitmesini müteakip aynı gün hastaneye sevkinin sağlandığı, art arda dahiliye, nöroloji ve göz doktorlarınca muayene edilip gerekli tetkiklerinin yapıldığı, gözündeki problem nedeniyle bu konuda gerekli donanım ve uzmanlığa sahip hastaneye ivedilikle sevkinin sağlanıp gecikmeksizin yapılan muayenesini müteakip konulan teşhise uygun tedavinin Sağmalcılar Hastanesince gecikmeksizin kendisine uygulanması için çaba sarf edilmesine rağmen T.Y.nin her türlü tedaviyi ısrarla reddettiği görülmüştür.

180. T.Y.nin sağlık durumunun elvermesi üzerine sevk edildiği bir diğer ceza infaz kurumunda da aynı gün muayene edildiği ve gerekli görülerek tekrar bir göz hastanesine sevk edilerek muayene edildiği, dolayısıyla T.Y.ye yaralanmasından sonra gecikmeksizin ve düzenli olarak tıbbi yardım sağlandığı, uygun tedavinin kendisinin ısrarlı itirazları nedeniyle uygulanamadığı, buna rağmen T.Y.nin düzenli sağlık kontrolüne tabi tutulduğu, her talep ettiğinde hemen uygun tıp kuruluşuna sevkinin sağlandığı, tedavisinde kendi reddi nedeniyle yaşanan gecikmeler dışında makul sayılamayacak uzunlukta gecikme yaşanmadığı, ceza infaz kurumu idarelerinin T.Y.nin tedavi sürecinde herhangi bir ihmalleri bulunmadığı, dolayısıyla kötü muamelede bulunulduğunun söylenebilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

182. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

183. Başvurucular, yasal faiziyle birlikte yaşam hakkının ihlali nedeniyle toplam 100.000 TL manevi, toplam 161.616 TL maddi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

184. Başvuruda, yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

185. Yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

187. *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).

188. 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).

189. Mevcut başvuruda İdare Mahkemesi tarafından yaşam hakkının negatif yükümlülüğüne ilişkin ilkelerle bağdaşmayacak şekilde tazminat talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin yargılama makamlarının işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

190. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

191. Yaşam hakkının ihlal edildiğinin tespitinin yanı sıra kararın yeniden yargılama yapılması için İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderilmesinin bu konudaki ihlalin giderilmesi bakımından yeterli bir giderim oluşturduğu kanaatine varıldığından başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

192. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2010/620) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHİN PARJANI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19219)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Recep KÖMÜRCÜ
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
		Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör	:	Halil İbrahim DURSUN
Başvurucular	:	1. Mahin PARJANI
		2. Arda KHALEDI
		3. Birivan KHALEDI
		4. Ramezan KHALEDİ
		5. Hossein KHALEDI
Vekili	:	Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik kuvvetlerinin güç kullanımı sonucunda ölüm olayının meydana gelmesi ve bu ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuruya ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Van'ın Türkiye-İran sınırına oldukça yakın bir yerinde olan Saray ilçesi Kapıköy köyünde 9/10/2013 günü saat 05.30 sıralarında S.K. adlı bir İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı sırtından vurularak öldürülmüştür. İlk başvurucu ölenin eşi, ikinci ve üçüncü başvurucu ölenin çocukları, dördüncü ve beşinci başvurucu ise sırasıyla ölenin babası ve kardeşidir.

9. Olay, bir grup arkadaşıyla sınırdan Türkiye'ye giriş yapan S.K. ile Kara Kuvvetleri Komutanlığı 6. Hudut Alayı 2. Hudut Taburu 7. Hudut Bölüğü Komutanlığı askerlerinin karşı karşıya gelmesi üzerine S.K. ve arkadaşlarının anılan köye kaçması sonrasında yaşanmıştır.

10. Başvurucuların yakınının ölümü ile sonuçlanan olay Saray Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir. Bunun üzerine Saray Cumhuriyet Başsavcılığı olay hakkında resen bir soruşturma başlatmıştır.

11. Olay, Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) da bildirilmiştir. Bunun üzerine Askerî Savcılık olay hakkında resen ayrı bir ceza soruşturması başlatmış ve 9/10/2013 tarihinde Saray Cumhuriyet Başsavcılığına talimat yazarak olay yeri incelemesinin yapılması, delillerin toplanması, ölü muayene ile otopsi işlemlerinin gerçekleştirilmesi, olayın görgü tanıkları ile tespit edilebildiği takdirde şüphelilerin ifadelerinin alınması talebinde bulunmuştur.

A. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı Tarafından Yürütülen Soruşturma Süreci

12. Saray/Çaybağı Jandarma Karakol Komutanlığında görevli Astsubay A.B. tarafından imzalanan "*Cumhuriyet Savcısı ile Yapılan Görüşme Tutanağı*" başlıklı 9/10/2013 tarihli belgeye göre Kapıköy

köyünde 9/10/2013 günü saat 05.30 sıralarında İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.K. adlı bir şahsın ölü olarak bulunduğu bilgisi Saray Cumhuriyet Başsavcılığı savcısına iletilmiştir.

13. Olaydan haberdar edilen Saray Cumhuriyet Başsavcılığı savcısı, Özalp İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı Olay Yeri İnceleme ekibine anılan köye gitmesi talimatını vermiştir. Cumhuriyet savcısı da saat 09.00 sıralarında zabit kâtibi ve fotoğraf bilirkişisiyle birlikte olayın meydana geldiği köye gelmiştir.

14. Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine saat 07.00 sıralarında yola çıkan Olay Yeri İnceleme ekibi saat 07.50 sıralarında olayın yaşandığı köye varmıştır. Jandarma Kıdemli Başçavuş Z.S. ile Uzman Çavuş S.U.dan oluşan Olay Yeri İnceleme ekibi, Cumhuriyet savcısının köye gelmesi üzerine olay yeri incelemesine başlamış ve iki sayfalık bir rapor hazırlamıştır. Olay Yeri İnceleme Raporu'nda, köye varıldığında Saray İlçe Jandarma Komutanlığı ekiplerince gerekli emniyet tedbirlerinin alındığının görüldüğü, Cumhuriyet savcısının olay yerine gelmesi üzerine ise gerekli incelemelere başlandığı ifade edilmiştir. Olay Yeri İnceleme Raporu'nda; köy içinden geçen yolların birleşim noktası olan boş bir alanda üzeri iki battaniyeyle örtülü, sırt üstü yatar vaziyette bir erkek şahsın cesedinin olduğu, cesedin üzerinde bulunan montun göğüs bölgesinde ateşli silaha ait çıkış deliği olduğu değerlendirilen bir delik bulunduğu belirtilmiştir. Olay Yeri İnceleme Raporu'nda; köy halkının beyanlarından ölen kişinin atlar ile kaçak mazot getiren bir kişi olduğunun anlaşıldığı, cesedin bulunduğu yerin on metre ilerisinde umumi tuvalet kapısına bağlı bir at olduğu ve bu atın köy halkının beyanlarından ölen kişiye ait olduğunun anlaşıldığı, atın üzerinde içinde mazot olduğu değerlendirilen jelikanların bulunduğunun görüldüğü ifade edilmiştir. Raporda ayrıca cesedin olduğu yerin güney ve güneybatı istikametindeki otluk alanda yapılan incelemelerde cesetten 120 metre uzaklıkta bulunan yoncalık tarlanın sınır hattında uzun namlulu silaha ait üç adet, bu alanın biraz daha ilerisinde ise altı adet mermi kovanının bulunduğu, bu gölgede suça konu başka bir iz ve delile rastlanmadığı, mermi kovanlarının bulunduğu yerden ölen kişinin olduğu yere doğru ateş edildiği değerlendirilerek bu hizadaki evlerin duvarlarının ve çatılarının incelendiği ancak bu incelemede herhangi bir mermi çekirdeği

giriş deliğine ve çarpma izine rastlanmadığı ifade edilmiştir. Son olarak olay yerinin ve tespit edilen delillerin fotoğraflarının çekildiği, cesedin bu incelemeden sonra Cumhuriyet savcısının talimatları doğrultusunda Saray Sağlık Ocağına (Sağlık Ocağı) götürüldüğü, olay yerinin tekrar incelenmesi neticesinde başkaca iz ve delile rastlanmaması nedeniyle saat 10.10 sıralarında olay yerindeki incelemelere son verildiği, daha sonra Sağlık Ocağına gidilerek ölen kişinin el svapları ile parmak izlerinin alındığı, ayrıca ölen kişinin elbiseleri ile üzerindeki cep telefonunun muhafaza altına alındığı belirtilmiştir.

15. Ölen kişinin el ve yüz bölgesinden alınan svaplar üzerinde Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı Kimyasal İnceleme Laboratuvarı görevlileri tarafından atış artığı analizi yapılmıştır. Laboratuvar görevlileri tarafından hazırlanan uzmanlık raporuna göre ölen kişinin el ve yüz bölgelerinden alınan svaplarda atış artığı tespit edilmemiştir. Olay yeri incelemesi sırasında muhafaza altındaki giysiler üzerinde yapılan atış artığı analizinde de atış artığına rastlanmamıştır. Raporda, mont üzerinde atış artığı tespit edilemediği için atış mesafesi hakkında herhangi bir değerlendirme yapmanın mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

16. Olay yeri incelemesi sonrasında hazırlanan krokiye göre mermi kovanlarının bulunduğu yer ile cesedin olduğu yer arasında bir dere yatağı bulunmakta; bu dere yatağının bir kenarında köy evleri, diğer kenarında ise tarlalar yer almaktadır. Krokiye göre ceset evlerin olduğu tarafta (evlerin arasında, köyün orta yerinde), mermi kovanları ise tarlaların olduğu taraftadır. Krokiye göre mermi kovanlarının bulunduğu yer ile cesedin olduğu yer arasındaki bölgede yirmi beş metrelik bir mesafede at nalı izleri bulunmaktadır.

17. Olay yeri incelemesinden sonra Sağlık Ocağında ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiştir. Ölü muayene işlemine kimlik tanığı sıfatıyla katılan başvurucu Hossein Khaledi buradaki beyanında özetle ölen kişinin kardeşi olduğunu ve aslen İranlı olduklarını ifade etmiştir. Hossein Khaledi ayrıca olayı kardeşi ile birlikte Türkiye'nin Kapıköy köyüne giden kişilerin haber verdiğini, kardeşinin Kapıköy köyünde bekleyen askerler tarafından vurulduğunu öğrendiğini belirtmiştir.

18. Ölü muayene işleminde başvurucuların yakınının sırtının sağ tarafında mermi çekirdeği giriş yarası, göğüs bölgesinde ise mermi çekirdeği çıkış yarası tespit edilmiştir. Bunun üzerine kişinin kesin ölüm sebebinin belirlenmesi için klasik otopsi işleminin yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

19. Bu değerlendirme üzerine 9/10/2013 tarihinde Van Adli Tıp Şube Müdürlüğünde klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen otopsi hakkında düzenlenen tutanakta diğer bazı hususların yanı sıra kişinin sırtından giren mermi çekirdeğinin önden arkaya, sağdan sola, hafif aşağıdan yukarıya seyirle göğüs bölgesinden vücudu terk ettiği, cesetten mermi çekirdeği elde edilemediği belirtilmiştir. Tutanakta ayrıca toksikolojik analiz yapılması için kişiden kan ve idrar alındığı ifade edilmiştir.

20. Klasik otopsi işlemi neticesinde hazırlanan raporda; kişinin kanında ve idrarında sistematikte aranan uyutucu ve uyuşturucu maddelerden hiçbirinin bulunmadığı, kişinin kesin ölüm sebebinin ateşli silah yaralanmasına bağlı iç ve dış kanama olduğunun değerlendirildiği ifade edilmiştir.

21. Başvuru formu ve eklerindeki bir tutanağa göre Cumhuriyet savcısı 9/10/2013 tarihinde Jandarma İç Güvenlik Tim Komutanı Astsubay B.Y.yi telefonla arayarak bu kişiye bazı talimatlar vermiştir. Bu tutanakta telefon görüşmesinin hangi saatte yapıldığına ilişkin bir kayıt mevcut değildir. Cumhuriyet savcısının talimatları şunlardır:

"(X) Kapıköy 7'inci Piyade Hudut Bölük Komutanlığında; 09.10.2013 günü 00.00 - 08.00 saatleri arasında dış görevde görevli bulunan personelin görevlendirme belgesinin, görevlendirme belgesindeki personelin görev esnasındaki kimlik ve silah tespitlerinin yapılması, görevli personelin silahlarının muhafaza altına alınması,

(X) Tespiti yapılan silahların kişi başında zimmet senetlerinin aslının teslim alınması,

(X) Tanzim edilen soruşturma dosyasının muhafaza altına alma tutanağı ile Saray Cumhuriyet Başsavcılığında 10.10.2013 günü hazır edilmesi, "

22. Cumhuriyet savcısının bu talimatı üzerine 9/10/2013 günü saat 16.00 sıralarında ilgili askerî personelce Kapıköy 7. Hudut Bölük Komutanlığına gidilerek talimatta belirtilen tarihte ve saatte dış görevde bulunan kişilerin ve bu kişilere ait silahların tespiti yapılmış, bu silahlar muhafaza altına alınmıştır.

23. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı 10/10/2013 tarihinde köy halkından bazı kişilerin ifadesini almıştır. Bu kapsamda tanık olarak dinlenen H.A.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *"(...) Olayın olduğu gün saat sabah 05:00 civarında evimdeyken dışarıdan silah sesleri geliyordu. Daha önceki tecrübelerden kendi kendime dedim ki muhtemelen yine kaçakçılık olayı oldu, askerler ateş açıyor. Sonrasında saat 05:30 gibi koyunlarımı otlatmak için dışarı çıkardığımda tahminen 50-60 tane askerin ve 3 tane askeri aracın köyümüzün yakınında olduğuna ve 4 veya 5 tane kaçakçıyı kovaladıklarına şahit oldum, kaçakçılardan her biri farklı bir tarafa kaçıyordu, bir tanesi de köye doğru kaçmaya çalışıyordu, tam köy meydanına varmadan köyün 10-15 metre uzaklığında bulunan suyu geçer geçmez vurulduğunu tahmin ediyorum tam net olarak orada vurulduğunu görmedim ancak öyle düşünüyorum çünkü suyu geçer geçmez silah sesi geldi ve atın üzerindeki kaçakçı sallanmaya başladı, sonrasında atı ile birlikte köyün meydanı olan alana doğru at ile birlikte ilerledi ve tam meydana geldiğinde atından aşağı düştü, ben de köyümüzde okul servisçiliği yapan* [M.D.], [N.Ö], [N.Y.], [İ.P.] *ile birlikte ne olduğunu öğrenmek için attan düşen şahsın yanına gittik, ağzından ve burnundan kan geldiğini görünce vurulduğunu anladık şahıs bir sefer gözünü açıp kapadıktan sonra orada can verdi, bu olayın hemen ardından orada bulunan askerler silahlardan atılan boş kovanları toplayarak geri çekildiler, olayların yaşanması sırasında askerlerin bir kısmı havaya ateş ediyordu, bir kısmı da kaçakçıya doğru ateş ediyorlardı bu ölen şahsa doğru da ateş eden vardı hangi askerin ateş ettiğini arada mesafe olduğu için görmem mümkün olmadı. Bu kaçakçı öldükten sonra biz askerlere bağırarak şahsı öldürdünüz gelin sahip çıkın hastaneye götürün şeklinde bağırdık buna rağmen askerler geri çekilerek gittiler. Köyümüzde bulunan* [Z.P.] *olaydan sonra gelip askerlerin komutanını arayarak İran'lı kaçakçı bir şahsı vurdunuz niye sahip çıkmadınız niye doktora götürmediniz adam öldü diyerek telefonu kapattı. Tahminime göre bu olaylar sırasında 100 el ateş edilmiştir, bu askerlerin bulunduğu grubun*

içinde bir kişi eşofmanlıydı elinde silah olup olmadığını fark edemedim o an, o arkadan geriden geliyordu, vurulan şahsın vurulduğu yer ile ateş açan askerlerin arasında tahminime göre 150-200 metre atış mesafesi vardı, bu kaçakçıların hepsi at üzerindeydi askerlere karşı hiçbir şekilde silah veya taş atarak karşılık vermemişlerdir zaten kaçmaya çalışıyorlardı..."

24. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı, H.A.nın ifadesinde adı geçen M.D.yi tanık sıfatıyla 11/10/2013 tarihinde dinlemiştir. M.D.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(...) Olayın olduğu gün tahminen saat 06:00'ya doğru okul servisine çocukları bindiriyordum bu sırada tahminen 5 tane kaçakçının köyümüze doğru geldiğini gördüm yanlarında da tahminen 9-10 tane at vardı. Ben bu kaçakçıları görünce minibüsten aşağı indim o sırada da devamlı, silah sesleri geliyordu. Atlı grup içinde bulunan kaçakçılardan bir tanesi 'vay babam' diye bağırdı ve sonrasında kafa üstü attan yere düştü, ben de hemen yere düşen sahsın yanına gittiğimde sahıs benim elimi tutup çekti ve gözlerini bir defa açıp kapadıktan sonra öldü, bu sırada burnundan da bayağı bir kan geldi, tahminime göre attan düşmesinden dolayı kafası da kırılmıştı kafasından da kan geliyordu, attan düşer düşmez şahıs sağ kolu yere gelecek şekilde yere düşmüştü. Ben de şahsın yaşayıp yaşamadığını ve kurşunun nereye geldiğini anlamak için şahsın sırtına baktım, sırt kısmında mermi deliği olduğunu gördüm, yaşanan bu olaylar sırasında şahsın öldüğü yere yaklaşık olarak 200 metre uzaklıkta 40-50 civarında farklı yerlerde bulunan askerlerin ellerindeki silahlarla ateş ettiğini gördüm, ancak olayın heyecanıyla askerlerin havaya mı ateş ettiğini yoksa kaçan kaçakçılara mı ateş ettiğini göremedim. Bu askerler içerisinde sivil bir şahıs da vardı bu elbise tahminime göre eşofmandı yanlış hatırlamıyorsam alt tarafında giydiği eşofman siyah renkliydi ve üst tarafı ise mavi renkliydi, askerlerden bazıları yerde mevzi alarak ateş ediyorlardı bu askerlerden hiçbirini tanımıyorum. Yaklaşık olarak bu şahsın ölümünden 1 saat sonra ambulans geldi sahsın ölmüş oldugunu söylediler. Ambulans geldikten 30 dakika sonra ise jandarma gelerek olaya müdahale etti. Kaçakçı şahsın ölümünden sonra biz piyadelere bağırarak şahsı öldürdünüz gelin sahip çıkın alın doktora götürün diye arkalarından bağırdık ancak piyadeler geri çekildiler, bu olaylar sırasında 3 tane askeri araç görmüştüm, bu askeri araçlara binerek gittiler. Bu olayın ilk başında ölen şahsın yanında bulunan 4 tane kaçakçı da şahsın ölmesi üzerine olay yerinden kaçarak uzaklaştılar..."

25. H.A.nın ifadesinde adı geçen N.Y., N.Ö. ve İ.P.nin 10/10/2013-11/10/2013 tarihlerinde Saray Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadeleri alınmıştır. İfadeleri alınanbu kişiler de olayın gelişimini genel olarak H.A. ile M.D.nin anlattığı gibi ifade etmiştir.

26. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı, askerî makamlara kişinin öldüğünü söyleyen Z.P. adlı köylünün ifadesini de almıştır. Z.P. ifadesinde özetle İranlı bir şahsın vurulduğunu öğrenmesi üzerine olay yerine gittiğini, kişinin köyün orta yerinde üzerine battaniye çekili şekilde yerde kanlar içinde yattığını gördüğünü, sonrasında Yüzbaşı M.M.G.yi arayarak *"Sayın Komutanım hiç iyi bir şey yapmadınız, köyün içinde adam vurulur mu?"* dediğini, Komutan'ın da *"Biz vurmadık, köylüler vurmuş."* diyerek telefonu kapattığını belirtmiştir.

27. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı 10/10/2013 tarihinde Saray İlçe Polis Merkezi Amirliğine müzekkere yazarak olayda kullanılan silahlar ile bu silahlara ait mermi çekirdeklerinin ivedi bir şekilde araştırılması talebinde bulunmuştur. Bu müzekkere üzerine Van Emniyet Müdürlüğüne bağlı Olay Yeri İnceleme ekibi saat 11.25'te olayın yaşandığı köye gelmiş ve incelemelerine başlamıştır. Bu inceleme sonucunda hazırlanan 10/10/2013 tarihli Olay Yeri İnceleme Raporu'nda, cesedin bulunduğu yerin etrafındaki sokaklar ile bu sokaklar üzerindeki evlerin duvarlarında ve avlularında metal arama dedektörleriyle mermi kovanı ve mermi çekirdeği aramalarının yapıldığı ancak bu aramalarda herhangi bir iz/bulgu tespit edilemediği belirtilmiştir. Ayrıca cesedin bulunduğu yerin güneybatısında kalan yaklaşık 200x300 m mesafede de aynı şekilde arama yapıldığı ancak bir delil elde edilemediği ifade edilmiştir.

28. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı 10/10/2013 tarihinde 6. Hudut Alayı 2. Hudut Tabur Komutanlığına (Tabur Komutanlığı) bir talimat yazarak aşağıdaki hususların araştırılmasını ve bu araştırmalar yapıldıktan sonra tanzim edilecek rapor ve tutanakların kendisine gönderilmesini istemiştir.

> *"1- Olayın meydana geldiği 7. Hudut Bölük K.lığında görevli tüm personelin açık ad ve kimlik bilgileri (Rütbeli, Erbaş ve Er),*

2- Olay tarihinde 7. Hudut Bölüğünün envanterinde bulunan tüm silahların marka, model, çap ve seri numara bilgilerini,

3- Olayın meydana geldiği gün kaçakçılık olayına müdahele eden ekipte bulunan kişilerin;

a- Açık ad ve kimlik bilgileri,

b- Olaya müdahele ederken yanlarında bulunan silahların marka, modeli, çapı ve seri numaraları,

c- Yanlarında kaç adet mermi bulunduğu ve müdahele bittikten sonra kaç adet mermi ile karakola döndükleri."

29. Tabur Komutanlığı 10/10/2013 tarihli talimatla istenen bilgi ve belgeleri Saray Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur. Sunulan bu bilgi ve belgelere göre olay günü dış göreve giden bazı askerler kendilerinin zimmetinde olan mermilerin bir kısmını kullanmıştır. Başvuru ekindeki bu belge tam olarak okunamadığından olay günü kullanılan mermi sayısı tam olarak tespit edilememiş ise de bu belgeden kullanılan mermilerin dokuzdan fazla olduğu anlaşılmaktadır. Tabur Komutanlığı, Saray Cumhuriyet Başsavcılığının (3) numaralı başlıkta istediği bilgiler ile ilgili olarak ise olay günü sadece dış göreve giden askerlerin bilgilerini Saray Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur. Bu bilgiler arasında aşağıda açıklanacağı üzere olay günü gözetleme kulesinde bulunan ancak duyduğu silah sesleri üzerine gözetleme kulesinden inerek olaya müdahale eden askerlerin yanına giden Uzman Çavuş T.Ş. hakkında herhangi bir kayıt bulunmamaktadır.

30. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı, olaydan sonra muhafaza altına alınan silahlar ile olay yeri incelemesinde bulunan dokuz adet boş mermi kovanını gerekli tetkiklerin yapılması amacıyla Jandarma Genel Komutanlığı Van Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliğine (Laboratuvar Amirliği) göndermiştir. Laboratuvar Amirliğinin 31/10/2013 tarihli uzmanlık raporunda; tetkik için gönderilen silahların ateş etmesine mâni mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı, incelenmesi için gönderilen dokuz adet 7.62x39 mm çap ve tipindeki mermi kovanının *НБ1375Л* seri numaralı Kalaşnikof marka silahla atılmış olduğu tespitleri

yapılmıştır. Bu tespit üzerine Saray Cumhuriyet Başsavcılığı *НБ1375Л* seri numaralı tüfeğin kimin zimmetinde olduğunu Tabur Komutanlığına sormuştur. Tabur Komutanlığı anılan tüfeğin Piyade Uzman Çavuş T.Ş.nin zimmetinde olduğunu Savcılığa bildirmiştir.

31. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı olaya müdahale eden ekipte bulunan askerlerin isimlerinin kendisine bildirilmesi üzerine bu kişilerin ifadelerini almıştır.

32. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı bu kapsamda Bölük Komutanı Yüzbaşı M.M.G.nin 4/12/2013 tarihinde ifadesini almıştır. M.M.G. ifadesinde özetle İran'dan Türkiye'ye giriş yapmak isteyen bir kaçakçı grubun olduğunun ihbarı üzerine iki ayrı askerî unsuru farklı iki noktaya yerleştirdiğini ancak daha sonra kaçakçı grubun askerî unsurların arasından geçerek Kapıköy köyüne giriş yaptığını öğrendiğini, köyden Kalaşnikof marka silah seslerinin gelmesi üzerine görevlendirdiği askerî unsurların yanına gittiğini, askerî unsurların yanına vardığında 35-40 kişilik köylü ve kaçakçı grubun taş ve sopa ile askerlerin üzerine geldiğini gördüğünü, bunun üzerine askerî unsurların geriye çekilmesi yönünde talimat verdiğini belirtmiştir. M.M.G. bölük merkezine gelmelerinden on dakika sonra Z.P. adlı bir köylünün kendisini arayarak *"Burada sen ne yaptın, burada bir ölü var, bu saatten sonra savcıyı sen ararsın."* dediğini, kendisinin de *"Ben kimseyi vurmadım."* diyerek telefonu kapattığını ifade etmiştir. M.M.G., bölük merkezine geldikten sonra yapılan sayımlarda toplamda 73 el ateş edildiğinin anlaşıldığını, hangi askerin kaç defa ateş ettiğinin Savcılığa sundukları listeden de belli olduğunu belirtmiştir. M.M.G. ayrıca olay yerindeki boş mermi kovanlarının nerede olduğunu bilmediğini ancak gözetleme kulesindeki askerin olaydan sonra köylülerin olay yerinde bir şeyler topladığını söylediğini, köylülerin ne topladıklarını bilmediğini ifade etmiştir. M.M.G. son olarak askerî unsurlar arasında sivil bir kimse bulunmadığını belirtmiştir.

33. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı, kaçakçılara müdahale için yerleştirilen iki askerî unsurdan birinin başında bulunan Astsubay R.C.nin 27/11/2013 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. Astsubay R.C.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(...) Olayın yaşandığı tarihte bölük komutanımız olan Yüzbaşı [M.M.G.] *beni telefon ile arayarak bir grup kaçakçının sınırı geçerek Türkiye'ye giriş yaptığını, bizim de harabe tepe diye bilinen bölgeye gitmemiz yönünde bize emir verdi, bu emir doğrultusunda P.Er* [S.G.], *P.Er* [D.Y.], *P.Er* [A.K.], *P.Onb.* [M.U.] *ve ayrıca takviye kuvvet olarak da Piyade Uzm Çvş* [H.E.] *bulunmaktaydı, burada pusuya yattık, belli bir süre sonra 3 şahıs ve 4 tane atın üzerimize doğru geldiğini görünce dur ihtarında bulundum ve üzerime zimmetli olan* [S.] *marka pompalı tüfek ile 3 el havaya uyarı ateşinde bulundum, kacakçı grubun havaya ateş etmem üzerine durmadıklarını görünce bu defa beylik tabancam* [Y.] *marka silah ile 4 el havaya doğru uyarı ateşinde bulundum. Daha sonra kaçakçı grup P.Ast* [K.A.nın] *bulunduğu kabe deresi yönüne doğru ilerlemeye başladı, oradan da müdahale gelince Kapıköy köyünün içine kaçtılar. Kaçakçı grubun köyün içine girmesinden sonra askerlerden hiçbiri ateş etmedi, köyün içine girme yetkimiz olmadığından olay yerinde bulunan unsurlar bölük merkezine gitmek ve geri çekilmek için bir araya toplandılar, bu sırada köyün içinden silah sesleri gelmeye başladı, tahminen 40-50 arası ateş edilmiştir. Bulunduğumuz nokta itibari ile köyün içini görme ihtimalimiz olmadığından kimin ateş ettiğini göremedim. Bölük merkezine gitmek için toparlandığımız sırada bir grup vatandaş taş ve sopalarla üzerimize yürüdü, bu sırada da bize hitaben 'bizim 5 yaşındaki koyuna çıkacak kardeşimizi vurdunuz' şeklinde ifadelerde bulunuldu. Bazı köylü vatandaşlar elimizden silahımızı almaya çalıştı, üzerimize doğru yürürken küfürler ediyorlardı, bütün unsurlar hızlı bir şekilde toparlanarak bölük merkezimize geri dönüş yaptık. Bu müdahale sırasında benim yanımda G-3 Piyade tüfeği de bulunmaktaydı ancak bunu hiçbir şekilde kullanmadım. Bu müdahale sırasında tüm asker unsurlarının 60-70 el civarı ateş ettiğini düşünüyorum, ateş eden diğer askerlerin hava karanlık olduğu için isimlerini bilemeyeceğim, söz konusu müdahale sırasında diğer askerlerde G-3 Piyade tüfeği bulunmaktaydı, bunun dışında kaleşnikof marka silah benim bulunduğum unsurda kimsede yoktu. Olay yerinden geri çekilirken kulede bulunan Uzm. Çvş.* [T.Ş.] *elindeki kaleşnikof marka silah ile havaya uyarı ateşinde bulundu. Olay yerinden aynlırken yerdeki boş kovanları bizim unsurlanmızdan veya diğer unsurdan hiçbir asker toplamamıştır, boş kovanların yerde neden bulunamadığını bilemiyorum, müdahale sırasında bulunan askeri grupta herkes resmi elbiseliydi, sivil hiçbir şahıs yoktu. Biz*

bölük merkezine döndükten belli bir süre sonra [Z.P.] *isimli şahıs bölük komutanımızı cep telefonundan arayarak 'sen burada ne yaptın, burada bir ölü iki yaralı var, artık bu saatten sonra savcıyı da sen ararsın' dediğini biliyorum. Yoksa biz İranlı vatandaşın öldüğünü olay yerinde görmedik, bölük merkezine gidince komutanımızın söylemesi üzerine bilgimiz oldu. Bu müdahale sırasında toplam 25-30'a kadar asker bulunmaktaydı, söz konusu olayın olduğu tarihten bir hafta önce sınırdan kaçak yolla geçerek mazot kaçıranlara karşı büyük bir darbe sayılacak şekilde iki ton civarında kaçak mazot yakalaması yaptık, bundan dolayı da köylünün bize karşı antipatisi oluştu, bundan dolayı bizi yıpratmaya çalıştıkları ve bize yönelik komplo kurduklarını düşünüyorum. Bu olayda bizim askeri grubumuzda bulunan bütün askerlerden ben eminim, sürekli bu tip olay yaşanınca ne yapılması yönünde askerlere eğitim verilmekte, bundan dolayı da askerlerimiz havaya doğru ateş etmişlerdir. Ayrıca o bölgede oturan köylü vatandaşlar birinci derece askeri yasak bölge olan yerdeki telleri devamlı kesmekte bunlara zarar vermekte, bizde bundan dolayı köylüleri devamlı uyarmaktayız. Sürekli olarak bizi zor duruma düşürmek için köylü vatandaşlar tacizde bulunuyorlar. bölük Komutanımız olan Yüzbaşı* [M.M.G.] *müdahale sırasında orada değildi, köyden silah sesleri gelince bölük merkezinden gelerek bizi toplayıp geri çekilmemizi sağladı, onun da elinde silah vardı, yalnız ateş etmedi, bizleri alarak bölük merkezine götürdü. Ben kendimden emin olduğum için üzerime atılı Kasten Adam Öldürme iştirak suçunu kabul etmiyorum..."*

34. Astsubay R.C.nin ifadesinde adı geçen P. Er S.G., P. Er D.Y., P. Er A.K., P. Onb. M.U. ve P. Uzm. Çvş. H.E. de olayın gelişimini genel olarak R.C.nin anlattığı gibi anlatmışlardır. Bu kişilerden M.U. yaşanan olayda uyarı amacıyla G-3 piyade tüfeğiyle havaya altı el, A.K. ise G-3 piyade tüfeğiyle havaya üç el ateş ettiğini ifade etmiştir.

35. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı olaya müdahale eden ekipteki diğer askerî unsurun başında bulunan Astsubay K.A.nın 26/11/2013 tarihinde ifadesini almıştır. İfadenin ilgili kısmı şöyledir:

"(...) Olayın olduğu tarihte kabe deresi mevkiinde kaçakçıların geldiğini duyunca pusu atmaya başladık bu sırada benim bulunduğum unsurda Er [E.P.], *Er* [H.S.], *Er* [N.T.] *ve* [A.A.] *bulunmaktaydı, biz kaçakçıları beklerken kaçakçılar gelip Kapıköy Köyüne doğru gelip köyün içine girdiğini*

gördük, köyün içine girmek tehlikeli olduğu için köye kadar gidemedik, bundan dolayı bütün unsurlar tek bir noktada toplandılar geri dönmek için hazırlanmaya başladık, köyün içinde bulunan 40 kişilik bir grup bizimle dalga geçmeye, kaçakçıları yine yakalayamadınız, asker şöyledir böyledir şeklinde sözler ettiler. Sonrasında köyün içinden kalaşnikof olarak değerlendirdiğim silah sesleri gelmeye başladı, tahminen 30-40 civarı ateş edildi. Ateş edildikten sonra da köylüler üzerimize yürümeye başladı, askerin elinden silahını almaya ve kolundan tutup götürmeye çalıştılar. Köylülerin üzerimize yürümesi üzerine askerlerden bazıları havaya doğru korkutma amaçlı ateş etti, aynı zamanda köylüler aracımızı taşlamaya başladı bizde olay yerinden ayrılarak bölük merkezine gittik. Bu operasyon sırasında benim elimde G-3 Piyade tüfeği bulunmaktaydı hiçbir şekilde ateş etmedim. Askerlerden hiçkimse kaçakçılara doğru veya köyün içine doğru ateş etmedi, bu tip müdahalelerde tecrübeli olduğumuz için asker ne yapıp nasıl davranacağını iyi bilmektedir. Kaçakçılar tahminime göre iki üç kişilerdi, dört veya beş tane at vardı. Bu olaylara müdahale sırasında askerlerin hepsi resmi elbiseliydi sivil kimse yoktu. Kaç tane askeri personelin olay yerinde olduğunu şu an hatırlayamadım, en fazla 14-15 kişi vardı. İranlı şahsın öldüğünü bölük merkezine geldikten sonra bölük komutanımızın bize söylemesiyle öğrendik, ilk başta böyle bir şey olacağına inanmadık daha sonra olayın doğru olduğunu anladık. Son olarak şunu tekrardan ifade etmek istiyorum, yaşanan bu olaylar sırasında köyün içinden de silah sesleri geldi bu olayın üzerinde durulmasını istiyorum ölen İranlı şahıs köyün içinde vurulmuş kaçakçılar köyün içine girdikten sonra bizden hiç kimse kesinlikle havaya dahi ateş etmedi, köyün içine de asker girmediği için köyden ateş edenlerin asker dışında birilerinin olduğunu düşünüyorum. Olay yerinden ayrılırken bizden hiçkimse boş kovanları toplamadı olay yerinde neden boş kovanların bulunamadığını bilemeyeceğim, köyde bulunan çoban çocukların biz ayrıldıktan sonra toplama ihtimali bulunmaktadır. Üzerime atılı bulunan kasten adam öldürmeye iştirak etme suçlamasını kabul etmiyorum..."

36. Astsubay K.A.nın ifadesinde adı geçen P. Er E.P. 2/1/2014 tarihli ifadesinde özetle olay günü kaçakçıları gördüklerinde G-3 piyade tüfeği ile on iki on üç el havaya ateş ettiğini, köye giren kaçakçıların da köyden Kalaşnikof marka silahlarla ateş etmeye başladıklarını ancak kendilerinin karşılık vermediklerini, sadece yine havaya uyarı ateşi açtıklarını ifade

etmiştir. Astsubay K.A.nın ifadesinde adı geçen P. Er A.A. 11/12/2013 tarihli ifadesinde özetle olay günü kaçakçıları gördüklerinde G-3 piyade tüfeği ile önce iki el, kaçakçıların köye girmesi ve Kalaşnikof marka silah sesleri üzerine daha sonra da iki el olmak üzere toplam dört el G-3 piyade tüfeği ile havaya ateş ettiğini ifade etmiştir. Astsubay K.A.nın ifadesinde adı geçen H.S. ile N.T. ise olayın gelişimini genel olarak K.A. gibi anlatmış ve olayda kendilerinin silah kullanmadıklarını belirtmişlerdir.

37. Saray Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadeleri alınan diğer askerler de olayın gelişimini genel olarak yukarıdaki askerlerin ifadelerine benzer şekilde anlatmışlardır. İfadeleri alınan askerlerden S.Ç., olaya müdahale eden askerlerin elinde G-3 piyade tüfeği bulunduğunu, sadece T.Ş. adlı uzman çavuşta Kalaşnikof adı verilen silahın olduğunu, köylülerin askerlere saldırması üzerine T.Ş.nin elindeki Kalaşnikof marka silahla havaya doğru uyarı ateşinde bulunduğunu ifade etmiştir.

38. Olay yerinde bulunan dokuz adet mermi kovanının silahından atıldığı tespit edilen Uzman Çavuş T.Ş.nin 25/11/2013 tarihli ifadesinin ilgili kısmı ise şöyledir:

> *"(...) Olayın olduğu gün 290 numaralı gözetleme kulesinde keşif gözetleme faaliyetleri çerçevesinde görev yapmaktaydım. Bu sırada Kapıköy Köyünden silah sesleri geldiğini duyunca benim bulunduğum kuleden köy tam olarak gözükmediği için ve unsurlarımızın da operasyonda olduğunu bildiğim için Kapıköy köyünü daha net görecek bir bölgeye gittim. Silah sesleri artmaya başlayınca bende olay yerinde bulunan unsurun yanına gittim, ben gittiğimde tahminen 20 kişilik unsurumuz vardı çekilmeye hazırlanıyorlardı, bu sırada da köyden bazı kişiler askerlerimize doğru taş atıyorlardı ve kardeşimizi öldürdünüz diyerek bağırıyorlardı. Bölük komutanımız olan Yüzbaşı* [M.M.G.] *unsurları araca bindirmek için uyarıyordu, aynı zamanda ben olay yerine gitmeden önce köyün içinden de silah sesleri geliyordu tahminime göre köyün içinden ateş edilen silah kaleşnikoftu, köyün içinde bizim unsurumuz olmadığından köylülerin ateş ettiğini düşünüyorum. Askerlerimiz araçlara binerken köylüler araçların yanına kadar gelerek askerlerimize taş atmaya başlayınca bende elimde bulunan üzerime zimmetli olan kaleşnikof marka silah ile 22 el havaya doğru uyarı ateşinde bulundum. Bunun üzerine köylüler taş atmayı bıraktı, unsurlar hızlı bir şekilde bölük*

merkezine geri döndü bende görev yaptığım gözetleme kulesine gittim. Ben olay yerine vardığımda zaten askerler geri çekilmeye başladığı için benim dışımda askerlerden kimsenin ateş ettiğini görmedim. Biz olay yerinden ayrılırken kesinlikle boş kovanları toplamadık. Ben kaçakçı unsurları görmediğim için kaç kişi olduğunu görmedim. Ben olay yerine gittiğim sıralarda [M.M.G.] *yüzbaşı da araç ile olay yerine geldiğini gördüm, bildiğim kadarıyla bu operasyon sırasında* [M.M.G.] *yüzbaşı olay yerinde yoktu, söz konusu görevli askerlerin hepsi resmi elbiseliydi, bizden hiç kimse sivil kıyafetli değildi. Şahsın öldüğünü ben olay günü akşam bölük merkezine gidince öğrendim, bütün arkadaşlar üzgündü bu olayı konuşuyorlardı. Aynı zamanda bölük komutanımız* [M.M.G.] *yüzbaşı kendisini* [Z.P.] *isimli şahsın arayarak 'sen burada ne yaptın köyde 1 ölü 2 yaralı var' dediğini duydum. Bu operasyon sırasında rütbeliler dahil 20 üzerinde asker vardı, üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Maktülün köylüler tarafından vurulduğunu düşünüyorum..."*

39. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı 22/1/2014 tarihinde başvuruculardan Hossein Khaledi'nin tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. Hossein Khaledi ifadesinde özetle ölen kişinin kendisinin öz kardeşi olduğunu, kardeşinin öldüğünü arkadaşlarından ve Kapıköy köyündeki köylülerden öğrendiğini, bunun üzerine Türkiye'ye gelerek kardeşinin cenazesini aldığını, kardeşini öldüren kişi ya da kişilerden şikâyetçi olduğunu belirtmiştir. Başvurucular ayrıca Saray Cumhuriyet Başsavcılığına sundukları dilekçelerle olayın aydınlatılması ve sorumluların cezalandırılması talebinde bulunmuşlardır.

40. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı 30/1/2014 tarihinde, olaya tanık olduğunu iddia eden İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M.nin ifadesini almıştır. S.M.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(...) Ölen şahıs benim üvey dayım olmaktadır. Olayın yaşandığı tarihte kaçakçılık yapma amacıyla İran'dan Türkiye'ye atlarla birlikte giriş yaptık. Maktul de benim yanımdaydı. Giriş yaptıktan sonra askerler bizi kovalamaya başladı kaçarak Kapıköy köyünün içine girdik. Askerler bizi kovalarken havaya doğru ateş ediyorlardı. Niyetleri bizi vurmak olsaydı, kesinlikle vururlardı. Ancak öyle bir niyetleri olmadığı için havaya doğru ateş ettiler, biz köyün içine girince askerler ateş etmeyi kestiler. Tahminen 15 dk boyunca

ateş sesi gelmedi. Sonrasında tek el silah sesi duydum. Silah sesi gelmesinden tahminen 30 sn sonra maktül atın üzerinden yere düştü. Ben de bunun üzerine maktülün yanına giderek yaşayıp yaşamadığına baktım. Maktulden hiç bir ses çıkmıyordu. Köyde bulunan vatandaşlar maktülün etrafına toplanmaya başladılar. Son olarak şunu tekrar etmek istiyorum. Maktulü kesinlikle asker vurmamıştır. Vurmak isteseydi köyün içine gelmeden önce vurabilirdi. Ancak bize karşı hedef alarak ateş etmediler. Uyarı amaçlı havaya ateş açtılar. Maktulü vuranın kim olduğunu görmedim, bilmiyorum..."

41. Başvurucuların vekili bu ifadeyi öğrendikten sonra S.M. adlı kişi hakkında yalan tanıklıktan, bu şahsı Savcılığa getiren kişiler hakkında da sahte delil üretmekten suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucuların vekili Savcılığa sunduğu dilekçede özetle soruşturma dosyasında söz konusu şahsın ifadesine hangi bulgu ve ihtiyaca binaen başvurulduğuna ilişkin tek bir açıklama ve işlem gerekçesi bulunmadığını, bu kişinin temin edilmiş yalancı tanık olduğunun açık olduğunu, Savcılığa bu kişiyi getiren kişilerin asker olduğunu ancak soruşturma dosyasında bu şahsı kimin nasıl getirdiğine dair bir açıklama olmadığını, soruşturma dosyasında bu kişinin kimlik ve pasaport bilgilerinin de olmadığını belirtmiştir. Başvurucuların vekili şikâyet dilekçesinde ayrıca soruşturma dosyasında bu şahsın olay yerinde olduğuna ve maktul ile birlikte görüldüğüne ilişkin tek bir tanık beyanının dahi olmadığını ifade etmiştir. Başvurucuların vekili, yaptıkları araştırmalar neticesinde söz konusu şahsın eşini öldüren ve bu sebeple İran'da cinayet suçundan aranan bir kişi olduğunu öğrendiklerini, İran İslam Cumhuriyeti makamları kişinin iadesini Türkiye'den talep etmiş ise de sığınmacılara ilişkin mevzuat uyarınca kişinin Türkiye'de olduğunu, bu kişinin kendisine vaat edilenler karşılığında bu şekilde bir ifade vermesinin kuvvetle muhtemel olduğunu ifade etmiştir.

42. Anılan şikâyet dilekçesi üzerine yalan tanıklık suçundan Saray Cumhuriyet Başsavcılığınca bir soruşturma başlatılmıştır. Başlatılan bu soruşturma kapsamında öncelikle S.M. adlı İran vatandaşının Türkiye'ye ne zaman giriş yaptığı araştırılmıştır.

43. Bu araştırma kapsamında 30/1/2014 tarihinde Jandarma Başçavuş B.Y. ile Saray Cumhuriyet Savcısı O.S. arasında bir telefon

görüşmesinin gerçekleştiği tespit edilmiştir. "*Cumhuriyet Savcısı ile Yapılan Telefon Görüşme Tutanağı*" başlıklı 30/1/2014 tarihli belgede; İran İslam Cumhuriyeti uyruklu bir erkek vatandaşın yasal olmayan yollarla Türkiye'ye giriş yaptığının ve bu sınır ihlali sırasında İran askerleri tarafından ateş açıldığının askerî makamlara ihbar edildiği, daha sonra ise İran İslam Cumhuriyeti yetkilileri tarafından söz konusu şahsın S.M. adlı İran vatandaşı olduğunun ve bu kişinin av tüfeğiyle eşini öldürdüğünün Saray Kaymakamlığına bildirildiği ifade edilmiştir. Tutanakta; aynı gün Kapıköy köyünde İran uyruklu yabancı bir kişinin olduğunun tespit edildiği, bunun üzerine Saray Cumhuriyet Savcısı O.S. ile telefonla görüşüldüğü ve gerekli talimatların alındığı belirtilmiştir.

44. Saray Cumhuriyet Savcısı bu görüşme tutanağını imzalayan Jandarma Başçavuş B.Y.nin ifadesini almıştır. B.Y. ifadesinde özetle söz konusu şahsı yakalayıp Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda Van ili Yabancı Şube Müdürlüğüne götürdükleri sırada söz konusu şahsın sohbet esnasında daha önce Kapıköy köyündeki öldürme olayını Türk askerlerinin gerçekleştirmediğini, olay sırasında maktule beş metre mesafede olduğunu, kişiyi sivil bir vatandaşın vurduğunu gördüğünü ifade etmesi üzerine durumu hemen Cumhuriyet savcısına bildirdiğini, bunun üzerine Cumhuriyet savcısından aldığı talimat ile yoldan dönerek kişiyi Saray Cumhuriyet Başsavcılığına götürdüğünü ifade etmiştir. B.Y. ifadesinde bu olaya minibüs şoförü A.A. ile Adana İl Jandarma Komutanlığında görevli M.T.nin de şahit olduğunu belirtmiştir. Bunun üzerine Saray Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesi alınan minibüs şoförü A.A. ile M.T. de B.Y.nin ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır.

45. Bu araştırmalar sonrasında Saray Cumhuriyet Başsavcılığı, şüphelinin ölüm olayına ilişkin ifadesinin doğru olmadığına yönelik hiçbir bilgi ve belgenin bulunmadığı gerekçesiyle yalan tanıklık suçundan başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

46. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı 3/2/2014 tarihinde Jandarma Genel Komutanlığı Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı ile Ankara Adli Tıp Grup Başkanlığına müzekkere yazarak olay yerinde çekilen fotoğraflardaki mermi giriş çıkış deliklerine bakılarak kişinin hangi tür

bir silahla vurulduğunun tespit edilmesi, kişinin G-3 piyade tüfeğiyle mi yoksa Kalaşnikof marka silahla mı vurulduğu hususlarının belirlenmesi talebinde bulunmuştur. Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı 19/2/2014 tarihli yazı ile söz konusu incelemenin laboratuvarları bu imkân ve kabiliyette olmadığından yapılamayacağını Savcılığa bildirmiştir. Ankara Adli Tıp Grup Başkanlığı ise istenen hususlar hakkında rapor düzenleyecek birim bulunmadığından işlemsiz olarak dosyayı iade etmiştir. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı aynı taleple Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne de başvurmuştur. Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü ise fotoğraflar üzerinden böyle bir inceleme yapmanın mümkün olmadığı gerekçesiyle dosyayı işlemsiz olarak iade etmiştir.

47. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı 31/12/2014 tarihinde olay hakkında soruşturma yapmaya yetkili mercinin Askerî Savcılık olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş ve dosyayı Askerî Savcılığa göndermiştir.

B. Askerî Savcılık Tarafından Yürütülen Soruşturma Süreci

48. Yukarıda da belirtildiği üzere olaydan haberdar edilen Askerî Savcılık olay hakkında resen bir ceza soruşturması başlatmış ve 9/10/2013 tarihinde Saray Cumhuriyet Başsavcılığına talimat yazarak olay yeri incelemesi yapılması, delillerin toplanması, ölü muayene ile otopsi işlemlerinin gerçekleştirilmesi, olayın görgü tanıkları ile tespit edilebildiği takdirde şüphelilerin ifadelerinin alınması talebinde bulunmuştur. Saray Cumhuriyet Başsavcılığınca bu işlemler gerçekleştirilmiş ve düzenlenen evrakın bir nüshası Askerî Savcılığa gönderilmiştir.

49. Olaya müdahale eden askerlerin bir kısmının ifadesi Askerî Savcılık tarafından da alınmıştır. İfadeleri alınan bu kişiler genel olarak Saray Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri ifadelere benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır. Bu kapsamda 24/3/2014 tarihinde askerî savcı tarafından ifadesi alınan Uzman Çavuş T.Ş. söz konusu suçu işlemediğini, tarafına tanınan susma hakkını kullanmak istediğini ifade etmiştir.

50. Askerî Savcılık elde ettiği verileri değerlendirerek 19/11/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Askerî Savcılık kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda; olayla ilgili olarak Saray

Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından da bir soruşturma yürütülmekte olduğunu, bu soruşturma kapsamında ifadesi alınan İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M. adlı şahsın ölen kişiyi kesinlikle askerlerin vurmadığını, askerlerin sadece havaya uyarı amaçlı ateş ettiğini belirttiğini, tanığın bu beyanlarının kaçakçılık olayına müdahale eden askerler tarafından da doğrulandığını ifade etmiştir. Askerî Savcılık kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ayrıca ölüme neden olan mermi çekirdeğinin askerlerin silahından çıktığına dair bir tespit yapılamadığını, soruşturma kapsamında alınan ifadelerden köyün içinden de silah seslerinin geldiğinin anlaşıldığını, başvurucuların yakınının köy içinden ateşlenen bir silah sonucu ölmüş olabileceği kanaatine varıldığını, olayın faili olabilecek muhtemel sivil şahıslar hakkında da Saray Cumhuriyet Başsavcılığınca bir soruşturmanın yürütülmekte olduğunu ifade etmiştir. Askerî Savcılık, soruşturma dosyasında söz konusu olayın askerler tarafından gerçekleştirildiğine dair yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

51. Başvurucular, anılan karara itiraz etmişlerdir. Başvurucular itiraz dilekçelerinde özetle olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmeden karar verildiğini, kararın temin edilmiş yalancı tanığın ifadesine dayandırıldığını, soruşturma dosyasındaki diğer tüm delillerin görmezden gelindiğini belirtmişlerdir. Başvurucular itiraz dilekçelerinde ayrıca köy halkının ifadelerinin Askerî Savcılık tarafından değerlendirilmediğini, köy halkının ifadelerine neden itibar edilmediğinin kararda açıklanmadığını ifade etmişlerdir. Başvurucular itiraz dilekçelerinde son olarak olaydan sonra delillerin karartılmaya çalışıldığını, Askerî Savcılık tarafından kendi ifadelerinin dahi alınmadığını, olay gününe ait telsiz ve termal kamera görüntülerinin getirtilmesini talep etmelerine rağmen bu taleplerinin yerine getirilmediğini belirtmişlerdir.

52. İtirazı inceleyen Jandarma Genel Komutanlığı 23. Jandarma Sınır Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) 23/12/2014 tarihli karar ile soruşturmanın genişletilmesine karar vermiştir. Askerî Mahkeme soruşturma kapsamındaki bazı eksikliklere vurgu yapmış ve tespit edilen bu eksikliklerin tamamlanması için dosyanın Askerî Savcılığa gönderilmesine, gerekli araştırmalar yapıldıktan sonra dosyanın

Mahkemeye iadesine karar vermiştir. Askerî Mahkemece tamamlanması istenen eksiklikler şunlardır:

"1- [S.K] *isimli kişinin cesedi üzerinde yapılan otopsi işlemine dair tutanağın dosyaya dahil edilmesi,*

2- Atış mesafesinin belirlenmesi,

3- Mermi çekirdeğinin bulunup bulunmadığının araştırılması,

4- Şüpheli [T.Ş.nin] *C. Savcısı tarafından tespit olunan ifadesinin ilk sayfası dışındaki sayfalarının temin edilmesi,*

5- Saray C. Başsavcılığının 2013/298 esasında yürüttüğü soruşturmayla [ölüm olayı hakkındaki soruşturma] *ilgili olarak, anılan Başsavcılıkça 01.04.2014 tarihinden itibaren yapılan işlemlere ilişkin belgelerin birer suretlerinin dosyaya dahil edilmesi,*

6- Söz konusu ölüm olayı ile ilgili olarak C. Başsavcılığınca bir karar verilip verilmediğinin sorulması, karar verilmiş ise bir suretinin dosyaya dahil edilmesi,

7- Saray C. Başsavcılığı tarafından 2014/290 esasında yürütülen soruşturmadaki [yalan tanıklık yapma suçu hakkındaki soruşturma] *belgelerin mevcut dosyayla bağlantılı olması dolayısıyla birer suretinin dosyaya dahil edilmesi,*

8- Suçtan zarar görenler vekilinin dilekçesine atfen, olay günü 7. Hd. BL. K.lığının olay gününe ilişkin telsiz kayıtları ite termal kamera görüntülerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, varsa ilgili kayıtların dosyaya dahil edilmesi,

(...)"

53. Askerî Savcılık, anılan karar üzerine tamamlanması istenen belgeleri temin etmiş; ayrıca olay gününe ait telsiz ve termal kamera kayıtlarının bulunup bulunmadığını 6. Hudut Alay Komutanlığına sormuştur.6. Hudut Alay Komutanlığı 9/6/2015 tarihli yazı ile olaya ilişkin telsiz ve termal kamera kayıtlarının bulunmadığını Askerî Savcılığa bildirmiştir.

54. Askerî Mahkeme, soruşturmanın genişletilmesi üzerine yapılan araştırmaları da dikkate alarak 16/10/2015 tarihli karar ile itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Ölenin cesedi üzerinde yapılan otopsi ile kıyafetleri üzerinde yapılan kriminal incelemelerde atış mesafesinin tespit edilemediğini, keza ölüme neden olan mermi çekirdeğinin de bulunamadığını belirtmiştir. Askerî Mahkeme ayrıca köy halkı ile şüphelilerin ifadeleri arasında esaslı çelişkiler bulunduğunu ancak bu çelişkilerin giderilemediğini, S.M. adlı kişinin yalan tanıklık yaptığına ilişkin bir emarenin bulunmadığını ifade etmiştir. Askerî Mahkeme bu açıklamaları yaptıktan sonra somut olayda ölen kişinin askerî makamlarca öldürüldüğüne ilişkin olarak kamu davası açmaya yeter delil bulunmadığını, bu sebeple kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

55. Bu karar 10/11/2015 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir.

56. Başvurucular 8/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

57. Anayasa Mahkemesi 28/1/2019 tarihinde Saray Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazarak olay hakkında -sivil kişiler yönünden- yürütülmekte olan bir soruşturmanın bulunup bulunmadığını sormuştur. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı 22/2/2019 tarihli cevap yazısında olay hakkında 31/12/2014 tarihinde görevsizlik kararı verildiğini, bunun üzerine soruşturma dosyasının Askerî Savcılığa gönderilerek kapatıldığını belirtmiştir.

C. İdari Yargıdaki Tam Yargı Davası Süreci

58. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan inceleme sonucunda başvurucuların anılan olay nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle Van 2. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açtıkları, 30/3/2016 tarihinde davanın esastan reddine karar verildiği, davanın Danıştay önünde derdest olduğu anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

59. İlgili hukuk için bkz. *Aisha Fares* (B. No: 2015/18701, 31/10/2018, §§ 40-58) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

60. Mahkemenin 10/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

61. Başvurucular, Türkiye'ye akrabalarını ziyarete giden yakınlarının askerler tarafından öldürüldüğünü ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, yakınları Türkiye'ye yasa dışı yollarla girmiş ise de sınır hattındaki köylerde yaşayanlar arasında akrabalık ilişkilerinin bulunduğunun ve yürüme mesafesinde bulunan bu köylere gidiş gelişlerinin pasaport ve benzeri belgeler kullanılmadan yapılabildiğinin bilinen bir gerçek olduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular; silahsız olan yakınlarının öncesinde hiçbir uyarı atışı yapılmadan, sırtından vurularak yargısız infaza kurban gittiğini, olayın silah kullanmayı gerektirecek nitelikte olmadığını, yakınlarının öldürülmesinin orantısız ve yasaya aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Başvurucular, silah kullanmaya ilişkin düzenlemenin işlenen suçun mahiyetini dikkate almadığını belirtmişlerdir.

62. Başvurucular olay hakkındaki soruşturma neticesinde eksik inceleme sonucu kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, soruşturma kapsamında elde edilen delillerin isabetsiz bir şekilde takdir edildiğini, soruşturma makamının kendini yargılama yapacak mahkeme yerine koyarak beraat hükmü niteliğinde karar verdiğini belirtmişlerdir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerçeği söylemeyen tanığın ifadesine dayandırıldığını, Askerî Savcılığın bir anda ortaya çıkan bu tanığın ifadelerinin doğruluğunu hiç sorgulamadığını ifade etmişlerdir. Askerî Savcılığın soruşturma dosyasında bulunan diğer tüm delilleri görmezden gelerek, sadece bu tanığın ifadesine dayanmak suretiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesinin bağımsız ve tarafsız bir soruşturma yürütülmediğinin de kanıtı olduğunu iddia etmişlerdir. Köy halkının ifadelerinin Askerî Savcılık tarafından değerlendirilmediğini, köy

halkının ifadelerine neden itibar edilmediğinin kararda açıklanmadığını ileri sürmüşlerdir. Köy içinden ateş edildiğine dair tek bir delil bulunmamasına rağmen Askerî Savcılık tarafından bu sonuca nasıl ulaşıldığını anlayamadıklarını belirtmişlerdir. Askerî Mahkemenin itiraz üzerine verdiği kararının da Savcılık kararının tekrarı mahiyetinde olduğunu ve gerekçe içermediğini ileri sürmüşlerdir. Soruşturma sonucunda verilen kararların Askerî Savcılık ile Askerî Mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığını gösterdiğini, soruşturma sürecinde şüpheli askerlerin aktif bir rol oynamasının da bu düşünceyi desteklediğini iddia etmişlerdir. Olaydan sonra delillerin karartılmaya çalışıldığını, olaya müdahale eden kişiler ile bu kişiler üzerine zimmetli olan silahların askerî makamlar tarafından Savcılığa bildirildiğini ancak bu bildirim yazısında, olay yerinde bulunan mermi kovalarının atıldığı silah ile bu silahı kullanan kişinin isminin bulunmadığını belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca suça konu mermi çekirdekleri ile mermi kovanlarının askerler tarafından toplanarak delillerin karartılmaya çalışıldığını iddia etmişlerdir.

63. Başvurucular, bu iddialarla yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

64. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönü kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

65. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

66. Devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır.

Pozitif yükümlülükler kapsamında ise devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin diğer bireylerin hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*,§ 51).

67. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi boyutu yanında etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin bir de usul boyutu bulunmaktadır.

68. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği iddia edildiği zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır (*Hamdiye Aslan*, B. No: 2013/2015, 4/11/2015, § 93).

69. Bununla birlikte tam bir inceleme yapılarak iddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir (*Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk,* B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 107).

70. Somut olayda Anayasa Mahkemesine sunulan belgeler ile başvuruya konu ceza soruşturması dosyasında bulunan bilgi ve belgeler -yaşam hakkının usul boyutu incelenirken açıklanacağı üzere- yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte bilgi içermemektedir. Olayın gerçekleşme koşullarına ilişkin olarak başvurucuların anlatımları ile soruşturma makamlarının kabulleri arasında ciddi farklar bulunmaktadır. Aşağıda açıklanacak olan soruşturmadaki eksiklikler nedeniyle bu anlatımlardan birinin her türlü makul şüphenin ötesinde diğerine tercih edilmesi de mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle inceleme, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutuna hasredilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

72. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

73. Yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin olarak hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,* § 56).

74. Soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (*Doğan Demirhan*, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 66).

75. Bu bağlamda ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölümü aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,* § 57).

76. Bu kapsamda yetkililer, diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (*Doğan Demirhan*, § 68).

77. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olması gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

78. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

79. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir(*Doğan Demirhan*, § 70).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

80. Başvurucular, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. §§ 62-63) yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

81. Yaşanan bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmesi ve ölüm olayının güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirildiğine dair iddiaların soruşturma makamlarınca karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirebilmesi için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir.

82. Somut olayda başvurucular, yakınlarının güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğünü iddia etmişlerdir. Olaya müdahale eden askerler ise başvurucuların yakınının köy içinden ateşlenen bir

silahla öldürülmüş olabileceğini zira olay anında köyün içinden silah seslerinin geldiğini, köye doğru kendilerinin ateş etmediklerini belirtmişlerdir. Olaya müdahale eden askerler ayrıca köyün içine hiçbir zaman girmediklerini ifade etmişlerdir. Soruşturma makamları yaptığı araştırmalar neticesinde olayın güvenlik güçlerince gerçekleştirildiğine ilişkin olarak kamu davası açmaya yeterli delil bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

83. *Genel İlkeler* bölümünde de belirtildiği üzere şüpheli bir ölüm olayının etkili bir şekilde soruşturulabilmesi için olaydan haberdar olan soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçmesi son derece önemlidir. Olay hakkında düzenlenen tutanakların bir kısmında olayın sabah saat 05.30 sıralarında meydana geldiği belirtilmiştir (bkz. § 12). Olayı öğrenen Saray Cumhuriyet Başsavcılığı, Özalp İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı Olay Yeri İnceleme ekibinin saat 07.00 sıralarında yola çıkmasını ve 07.50'de olay yerine varmasını sağlamıştır (bkz. §§ 13, 14). Cumhuriyet savcısının kendisi de saat 09.00 sıralarında zabit kâtibi ve fotoğraf bilirkişisi ile birlikte olayın meydana geldiği köye varmıştır (bkz. § 13). Özalp İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı Olay Yeri İnceleme ekibince hazırlanan raporda köye varıldığında Saray İlçe Jandarma Komutanlığı ekiplerince gerekli emniyet tedbirlerinin alındığının görüldüğü belirtildiğinden Saray İlçe Jandarma Komutanlığı ekiplerinin de en geç saat 07.50'de olay yerine vardığı anlaşılmıştır (bkz. § 14). Bununla birlikte olay hakkında düzenlenen tutanaklarda, olayın Savcılığa ve Saray İlçe Jandarma ekiplerine saat kaçta bildirildiği ve Saray İlçe Jandarma ekiplerinin olay yerine saat kaçta vardığı hususlarında herhangi bir açıklama bulunmadığı görülmüştür. Düzenlenen tutanaklarda bu hususlar açıklanmamış olduğundan soruşturma makamlarının olaydan zamanında haberdar edilip edilmediği, zamanında haberdar edilmişlerse delillerin kaybolmaması için derhâl harekete geçip geçmedikleri sorularını cevaplamak neredeyse imkânsız hâle gelmiştir.

84.Somut olayda özellikle 05.30 ile 07.00 saatleri arasında yaşananlarla ilgili olarak birçok gri alan bulunmaktadır. Bu durum olayın soruşturma makamlarına geç haber verilmesinden kaynaklanmış olabileceği gibi soruşturma makamlarının olaya geç müdahale etmesinden veya soruşturma makamlarının olay yerinde kapsamlı ve titiz bir olay

yeri incelemesi yapmamasından da kaynaklanmış olabilir. Yukarıda da açıklandığı üzere soruşturma makamlarının olaydan zamanında haberdar edilip edilmediği, zamanında haberdar edilmişlerse delillerin kaybolmaması için derhâl harekete geçip geçmediği açık olmadığından aşağıda, özellikle olaya müdahale edilmesinden sonraki süreçte yaşam hakkının usul yönünün gerektirdiği titizlikte bir inceleme yapılıp yapılmadığı üzerinde durulacaktır.

85. Olay günü Özalp İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı Olay Yeri İnceleme ekibince hazırlanan raporda cesedin bulunduğu yerin 120 metre ilerisindeki otluk alanda toplam uzun namlulu silaha ait dokuz adet mermi kovanının bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 14). Olay yeri incelemesi sonucunda dokuz adet boş mermi kovanı bulunmakla birlikte başvurucular olayda kullanılan mermi sayısının bundan çok fazla olduğunu ileri sürmüşlerdir. Tanık olarak ifadeleri alınan köylülerin anlatımları da olayda kullanılan mermi sayısının dokuzdan oldukça fazla olduğunu, mermilerin sadece bir asker tarafından değil birden çok asker tarafından atıldığını desteklemektedir (bkz. §§ 23, 24). Nitekim şüphelilerden T.Ş., Savcılık tarafından alınan ifadesinde başvurucuların bu iddiasını destekler mahiyette, köylülerin askerlerin üzerine geldiğini görmesi üzerine Kalaşnikof marka silahla havaya doğru yirmi iki el uyarı ateşinde bulunduğunu belirtmiştir (bkz. § 38). Ayrıca ifadeleri alınan diğer bazı askerler de uyarı amaçlı olarak havaya ateş ettiklerini kabul etmişlerdir (bkz. §§ 35, 36). Askerî makamların bu husus ile ilgili olarak Savcılığa gönderdiği belgelerden de olayda kullanılan mermi sayısının olay yeri incelemesinde tespit edilenden fazla olduğu görülmüştür. Bu durumda olayın yaşandığı bölgedeki mermi kovanlarının bir kısmının bulunamadığı açıktır. Savcılık tarafından ifadeleri alınan askerlerden bir kısmı olay yerindeki boş mermi kovanlarının çocuklar ya da köylüler tarafından toplanmış olabileceğini ima etmiştir (bkz. §§ 32, 35). Savcılık tarafından ifadeleri alınan köylülerden bazıları ise boş mermi kovanlarının askerler tarafından toplandığını iddia etmiştir (bkz. § 23). Soruşturma makamları, askerler tarafından kullanılan silahlardan atılan mermi kovanlarının niçin bulunamadığı ve akıbetlerinin ne olduğu hususunda makul bir açıklama getirmemiş; askerler tarafından iddia edildiği gibi köyden ateş edilmesi gibi bir durumun bulunup

bulunmadığı ihtimalini bu aşamada hiç değerlendirmemiş ve olay günü bu yönde herhangi bir araştırma içine girmemiştir.

86. Başvurucular, silahsız olan yakınlarının öncesinde hiçbir uyarı atışı yapılmadan, sırtından vurularak yargısız infaza kurban gittiğini iddia etmişlerdir. Köylülerden bazısı askerlerin bir kısmının havaya ateş ettiğini, bir kısmının ise doğrudan başvurucuların yakınının da aralarında bulunduğu gruba doğru ateş ettiğini belirtmiştir (bkz. § 23). Askerler ise havaya uyarı ateşinde bulunduklarını savunmuşlardır. Bu durumda askerlerin başvurucuların yakınının da aralarında bulunduğu gruba doğru ateş edip etmediğinin tespiti için bu hizadaki evlerin duvarlarında, çatılarında ve boş alanlarda aramalar yapılması başvurucuların ve köylülerden bazısının iddia ettiği gibi başvurucuların yakının da aralarında bulunduğu gruba doğru hedef alınarak ateş edilip edilmediğinin ortaya konulması bakımından son derece önemlidir. Aralamalarda bulunabilecek mermi çekirdeği ya da çekirdeklerinin laboratuvar ortamında incelenmesiyle bunların hangi silahtan ya da silahlardan atıldığının tespit edilmesi de olayın aydınlatılabilmesi ve olayın gelişiminin nasıl olduğunun anlaşılabilmesi bakımından oldukça önemlidir.

87. Özalp İlçe Jandarma Komutanlığı ekiplerince hazırlanan Olay Yeri İnceleme Raporu'nda mermi kovanlarının bulunduğu yerden ölen kişinin olduğu yere doğru ateş edildiği değerlendirilerek bu hizadaki evlerin duvarları ile çatılarında araştırma yapıldığı ancak araştırma sonucunda herhangi bir mermi çekirdeği bulunamadığı ifade edilmiştir (bkz. § 14). Yapılan otopsi işlemi sonucunda hazırlanan raporda da ceset üzerinden mermi çekirdeği çıkmadığı belirtilmiştir (bkz. § 19). Otopsi işlemi sonucunda ceset üzerinden mermi çekirdeği çıkmaması üzerine Savcılığın talimatıyla olaydan bir gün sonra 10/10/2013 tarihinde metal arama dedektörleriyle mermi kovanı ve mermi çekirdeği aramaları yapılmış ancak yine bir delil elde edilememiştir. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde olaydan sonraki gün gerçekleştirilen olay yeri incelemesinde metal arama dedektörlerinin kullanıldığı anlaşılmış ise de olay günü gerçekleştirilen olay yeri incelemesinde metal arama dedektörü kullanıldığına ilişkin bir bilgi ve belgenin mevcut olmadığı görülmüştür.

Birden çok silahın defalarca ateşlendiği iddiasının ileri sürüldüğü bu olayda ilk gün metal arama dedektörleriyle arama yapılmaması, metal arama dedektörleriyle yapılan arama işleminin olaydan bir gün sonra gerçekleştirilmesi yaşam hakkının usul yükümlülüğünün gerektirdiği titizlikle bağdaşmaz niteliktedir.

88. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı olaya müdahale eden askerlerin ifadelerini olaydan yaklaşık elli gün geçtikten sonra almaya başlamıştır (şüphelilerin ifadelerinin alındığı tarihler için bkz. §§ 32-38).

89. Başvuru formu ve eklerinde askerlerin ilk ifadelerinin alınması önünde herhangi bir engel bulunduğuna ilişkin bir veri olmadığı hâlde ifadelerin alınmasında bu denli bir gecikmenin yaşanması mağdurlarda ve genel olarak kamuoyunda soruşturmayı yürütmekle yetkili makamlar ile şüpheliler arasında soruşturmanın kapatılmasına yönelik gizli bir anlaşma yapıldığı izlenimi verebileceğinden soruşturma makamlarının bu konuda daha hassas davranması gerektiği açıktır.

90. Ölümün veya ölümcül yaralanmanın meydana geldiği olaylarda olayın failleri olarak değerlendirilen kişilerin ifadelerinin alınmasında yaşanan bu tür gecikmeler, mağdurlarda ve genel olarak toplumda kolluk görevlilerinin eylemlerinden -adli makamlar dâhil olmak üzere- kimseye karşı sorumlu olmadıkları, bir otorite boşluğu içinde hareket ettikleri düşüncesinin oluşmasına da yol açabilmektedir.

91. Şüpheli olarak değerlendirilen kişilerin ifadelerinin ivedilikle alınmamasının şüpheliler arasında gizli bir anlaşma riski ortaya çıkarabileceği de muhakkaktır.

92. Tüm bunlara rağmen olayın başlıca şüphelileri olarak değerlendirilen kişilerin ifadelerinin olaydan yaklaşık elli gün geçtikten sonra alınmaya başlanmasının yaşam hakkının usul yönünün gerektirdiği zorunlu titizlikle kesinlikle bağdaşmadığı kanaatine varılmıştır.

93. Soruşturmanın ilk aşamasında yapılması gereken hususlarla ilgili olarak ayrıca olaya ilişkin telsiz ve kamera kayıtlarının bulunup bulunmadığının araştırılmasına değinmek gerekir. Olay gününe ilişkin telsiz ve termal kamera görüntülerinin bulunup bulunmadığı bilgisi ancak soruşturmanın genişletilmesi kararından sonra yapılan araştırmalar

neticesinde, olaydan 1 yıl 8 ay sonra 9/6/2015 tarihinde soruşturma dosyasına girmiştir. Askerî makamlar Savcılığa gönderdikleri yazıda olaya ilişkin telsiz ve termal kamera görüntülerinin bulunmadığını belirtmişlerdir. Askerî makamlar tarafından Savcılığa gönderilen yazıdan bu kayıtların hiç mi tutulmadığı yoksa belli bir vakit geçtikten sonra silinmesi nedeniyle mi olmadığı tam olarak anlaşılamamakla birlikte olayın aydınlatılabilmesine yarayacak bu kayıtlara ilişkin araştırmanın bu denli geç yapılması somut olayın koşulları bağlamında makul değildir.

94. Tüm bunlar dikkate alındığında soruşturma makamlarınca gerçekleştirilen ilk işlemlerin yaşam hakkının usul yönünün gerektirdiği titizlikte yapıldığının söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

95. Yukarıda *Genel İlkeler* bölümünde de belirtildiği üzere soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir.

96. Somut olay bu kapsamda incelendiğinde Askerî Savcılığın İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M. adlı tanığın ölen kişiyi askerlerin vurmadığı yönündeki beyanı ile askerlerin köyün içinden de silah seslerinin geldiği yönündeki beyanlarına vurgu yaparak 19/11/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiği görülmektedir.

97. Başvurucular; kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın temin edilmiş bir yalancı tanığın ifadesine dayandırıldığını, Askerî Savcılığın bir anda ortaya çıkan bu tanığın ifadelerinin doğruluğunu hiç sorgulamadığını, köy halkının ifadelerine neden itibar edilmediğinin kararda açıklanmadığını, Askerî Mahkemenin itiraz üzerine verdiği kararın da Savcılık kararının tekrarı mahiyetinde olduğunu ve gerekçe içermediğini belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca Askerî Savcılığın soruşturma dosyasında bulunan diğer tüm delilleri görmezden gelerek, sadece bu tanığın ifadesine dayanmak suretiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesinin bağımsız ve tarafsız bir soruşturma yürütülmediğinin de kanıtı olduğunu iddia etmişlerdir.

98. Bu durumda soruşturma makamlarınca verilen kararların soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir

analizine dayalı olup olmadığının başvurucuların iddiaları kapsamında incelenmesi gerekir. Soruşturma makamlarınca verilen kararların güç kullanımı sonucu ölüm olayının meydana geldiği iddiasının ileri sürüldüğü başvurularda daha sıkı bir denetime tabi tutulacağı muhakkaktır.

99. Bu incelemeye geçmeden önce Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerin kişilerin masumiyetine ya da suçluluğuna ilişkin bir değerlendirme niteliği taşımadığı, bu incelemenin soruşturma makamlarının olayın muhtemel sorumlusu ya da sorumlularının tespitine yarayabilecek delilleri gerekçeli kararında nesnel, tarafsız ve kapsamlı bir şekilde tartışıp tartışmadığı ile ilgili olduğu özellikle vurgulanmalıdır.

100. Somut olayda Savcılık tarafından ifadeleri alınan köylüler, S.K.nın askerler tarafından vurulduğunu belirtmişlerdir. Soruşturma kapsamında ifadeleri alınan köylülerin bazısı, askerlerin dört veya beş kaçakçıyı kovaladığına şahit olduğunu, kaçakçılardan her birinin farklı bir tarafa kaçtığını belirtmiş iken bazısı ise beş kaçakçının köye doğru geldiğini gördüğünü, atlı grup içindeki kaçakçılardan birinin *"Vay babam!"* diye bağırdığını, sonrasında kafa üstü attan yere düştüğünü, bunun üzerine hemen şahsa müdahale ettiğini belirtmiştir (bkz. §§ 23-26). Olaya müdahale eden askerler ise ölüm olayının köyün içinden açılan ateş sonucunda meydana geldiğini iddia etmişlerdir. Askerler ifadelerinde genel olarak olay anında köyün içinden yaklaşık 40-50 el ateş edildiğini belirtmişlerdir (bkz. §§ 33, 35) Soruşturma kapsamında tanık olarak dinlenen İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M. kişinin askerler tarafından vurulmadığını ifade etmiştir. Olaya tanık olduğunu iddia eden İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M. başvurucuların yakını ile birlikte köye girmelerinden itibaren yaklaşık on beş dakika boyunca ateş sesi gelmediğini, sonrasında tek el silah sesi duyduğunu, silah sesinin gelmesinden tahminen otuz saniye sonra başvurucuların yakınının yere düşmesi üzerine kendisinin kişinin yanına giderek yaşayıp yaşamadığına baktığını, daha sonra ise köyde bulunan vatandaşların kişinin etrafına toplanmaya başladığını ifade etmiştir (bkz. § 40).

101. Olaya şahit olan köylülerin, askerlerin ve İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M.nin ifadeleri dikkate alındığında bu kişilerin anlatımlarında ciddi farklılıklar bulunduğu görülmektedir. Köylüler genel olarak kişinin askerler tarafından vurulduğunu belirtmiş ve köy içinden gelen herhangi bir silah sesinden bahsetmemişlerdir. Askerler ise genel olarak olay anında kendilerinin havaya ateş ettiğini, bu sırada köyün içinden de 40-50 el silah sesi geldiğini belirtmişlerdir. İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M. ise kişinin askerler tarafından vurulmadığını ifade etmiş ancak olayın ayrıntılarını ne köylüler gibi ne de askerler gibi anlatmıştır. S.M. köye girmelerinden itibaren yaklaşık on beş dakika boyunca ateş sesi gelmediğini, sonrasında tek el silah sesi duyduğunu, silah sesinin gelmesinden tahminen otuz saniye sonra başvurucuların yakınının yere düştüğünü belirtmiştir.

102. Bu durumda soruşturma makamlarının İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M.nin ifadesinden sonra köylülerin ifadelerini tekrar almasının somut olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli olduğu açıktır. Soruşturma makamlarının olaya tanık olan köylülerin ifadelerini tekrar alarak bu kişilere vurulma anından sonra ölen kişinin yanında üçüncü bir şahsı görüp görmediklerini sorması, köylüler böyle bir üçüncü şahsı görmüşse bu şahsın S.M. adlı İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı olup olmadığını tespit etmesi ve bu kişileri yüzleştirmesi somut olayın aydınlatılması için atılması gereken son derece makul adımlardır. Ancak somut olayda soruşturma makamlarınca S.M. adlı İran İslam Cumhuriyeti vatandaşının ifadelerinin doğruluğunu ortaya koyabilecek herhangi bir araştırma yapılmadan karar verildiği görülmektedir. Soruşturma makamları, hem köylülerin hem de askerlerin ifadeleri ile uyumlu olmayan S.M. adlı kişinin beyanlarının gerçekliğini sorgulamadan kararlar vermiştir.

103. Soruşturma makamlarının İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M.nin ifadelerinin doğruluğunu ortaya koyabilecek makul araştırmaları yapmaması, S.M.nin sadece köylülerin değil asker kişilerin anlatımları ile de örtüşmeyen beyanlarına niçin itibar edildiğini kararlarında ilgili ve yeterli biçimde açıklamaması, köylülerin ifadelerini kararlarında yeterince tartışmadan S.M. ile şüpheli konumundaki askerlerin ifadelerine itibar etmesi soruşturma makamlarının bağımsız ve tarafsız hareket etmediği

izlenimini uyandırabileceğinden soruşturma makamlarının bu konuda daha hassas olması gerektiği ayrıca vurgulanmalıdır.

104. Başvuru konusu olayda son olarak ölüm olayının olası sivil fail ya da failleri hakkında herhangi bir soruşturma işlemi yapılıp yapılmadığı hususuna değinmek gerekir. Askerî Savcılığın 19/11/2014 tarihli kararında; başvurucuların yakınının köy içinden ateşlenen bir silah sonucu ölmüş olabileceği kanaatine varıldığı, olayın faili olabilecek muhtemel sivil şahıslar hakkında da Saray Cumhuriyet Başsavcılığınca bir soruşturmanın yürütülmekte olduğu ifade edilmiştir. Askerî Savcılığın 19/11/2014 tarihli kararına yapılan itiraz, Askerî Mahkemenin 16/10/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bununla birlikte başvuru formu ve ekleri incelendiğinde Saray Cumhuriyet Başsavcılığının Askerî Savcılığın kararından sonra 31/12/2014 tarihinde olay hakkında soruşturma yapmaya yetkili mercinin Askerî Savcılık olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verdiği ve dosyayı Askerî Savcılığa gönderdiği görülmektedir. Bu durum dikkate alındığında Askerî Savcılığın kararında -her ne kadar sivil şahıslar hakkında bir soruşturmanın yürütüldüğünden bahsedilmiş ise de- söz konusu soruşturma kapsamında görevsizlik kararı verildiği ve olayın olası sivil fail ya da failleri hakkında herhangi bir araştırma yapılmadığı anlaşılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 28/1/2019 tarihinde Saray Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazarak olay hakkında -sivil kişiler yönünden- hâlihazırda yürütülmekte olan bir soruşturmanın bulunup bulunmadığını sormuş, Saray Cumhuriyet Başsavcılığı ise görevsizlik kararından sonra soruşturma dosyasının Askerî Savcılığa gönderilerek kapatıldığını Anayasa Mahkemesine bildirmiştir. Bu durumda Askerî Savcılık tarafından olayın faili olabilecek muhtemel sivil şahıslar hakkında Saray Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütüldüğüne vurgu yapılarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği hâlde olayın olası faili sivil kişi ya da kişiler hakkında dahi soruşturma işlemlerine devam edilmediği anlaşılmıştır. Başvurucuların yakınının ölümüne neden olan olayın soruşturmasız bırakılmasının yaşam hakkının usul yönünün gereklerini karşılamadığı açıktır.

105. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde soruşturma makamlarının ilk işlemlerinin gerekli titizlikte yapılmadığı, soruşturma

sonucunda elde edilen delillerin soruşturma makamlarınca kapsamlı bir analize tabi tutulmadığı, nihayetinde ise olayın tamamen soruşturmasız bırakıldığı, söz konusu eksiklikler nedeniyle yaşam hakkının usul yönünün ihlaline sebep olunduğu kanaatine varılmıştır.

106. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

107. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.*
>
> *(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.*
>
> *..."*

108. Başvurucular, her bir başvurucu için ayrı ayrı 100.000 TL olmak üzere toplam 500.000 TL manevi tazminat, ayrıca ilgililer hakkında kamu davası açılması talebinde bulunmuşlardır.

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

110. *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).

111. 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).

112. Mevcut başvuruda ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin soruşturma makamlarının işlem ve eylemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

113. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. İhlal kararının uygulanması bağlamında ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının yapması gereken iş, önceki kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını kaldırmak ve akabinde ihlal kararında tespit edilen eksiklikleri giderecek şekilde yeni bir soruşturma yapmaktan ibarettir. Ancak bundan, yeniden yapılacak soruşturma sonunda mutlaka kamu davası açması gerektiği anlamı çıkarılmamalıdır. Yürütülecek yeni soruşturma kapsamında toplanacak delilleri değerlendirme yetkisi şüphesiz ilgili Cumhuriyet başsavcılığına aittir.

114. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesi başvurucuların uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden soruşturma yapılması suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 36.600 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

115. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL başvuru harcı ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul yönünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına (Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendi uyarınca askerî mahkemeler kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince belirlenecek görevli ve yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara müşterek olarak net 36.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde

yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLŞEN POLAT VE KENAN POLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4450)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Recep KÖMÜRCÜ
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
		Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör	:	Halil İbrahim DURSUN
Başvurucular	:	1. Gülşen POLAT
		2. Kenan POLAT
Vekili	:	Av. Kemal DERİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî ceza infaz kurumunda kötü muamele sonucu ölüm olayının meydana gelmesi ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkı ile işkence yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular 27/7/2005 tarihinde yaşamını yitiren M.P.nin anne ve babasıdır.

9. Başvurucular; bireysel başvuru formunda, hırsızlığa teşebbüs suçlaması ile tutuklanarak 27/6/2005 tarihinde 6. Kolordu Komutanlığı 1. Sınıf Askerî Ceza ve Tutukevi Müdürlüğüne (Askerî Ceza İnfaz Kurumu) götürülen oğulları M.P.nin aynı gün burada gördüğü işkenceler sonucu hastaneye kaldırıldığını ancak uygulanan tüm tedavilere rağmen kurtarılamayarak olaydan bir ay sonra 27/7/2005 tarihinde yaşamını yitirdiğini belirtmişlerdir. Başvurucular; oğullarının anılan dönemde zorunlu askerlik hizmetini ifa etmekte olan bir er olması nedeniyle Askerî Ceza İnfaz Kurumuna kapatıldığını, oğullarının Askerî Ceza İnfaz Kurumuna getirildiği sırada yanında başka bir suçtan tutuklu bulunan A.S. adlı bir askerin daha olduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular; oğullarının gardiyan odası olarak tabir edilen ve giyinme odası olarak kullanılan odada -bundan sonra giyinme odası olarak anılacaktır- öldüresiye dövüldüğünü, bu sırada giyinme odasında H.G., R.G., N.E., M.K. ve E.K. adlı Askerî Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin bulunduğunu, olay esnasında diğer tutuklu A.S.nin de giyinme odasında olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca giyinme odasından gelen sesler üzerine koridorda bulunan A.U., A.D., Y.B. ve E.T. adlı görevlilerin de giyinme odasına girip çıktığını ifade etmişlerdir. Başvurucular, öldüresiye dövülen oğullarının başında kanama meydana gelmesi üzerine B.Y. adlı kişinin revirden çağrıldığını ve bu kişiden kanamaya pansuman yapmasının istendiğini, yapılan pansumanın ardından oğullarının hücreye götürüldüğünü, kanamanın devam etmesi nedeniyle Astsubay O.A.nın olaydan haberdar edildiğini, O.A.nın ise olayı Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S.ye bildirdiğini, bunun üzerine oğullarının önce asker hastanesine ardından da Çukurova Üniversitesi

Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesine götürüldüğünü, olaydan birkaç gün sonra bilinci kapanan oğullarının 27/7/2005 tarihinde yaşamını yitirdiğini belirtmişlerdir.

10. Olay anında giyinme odasında bulunan H.G., R.G., N.E., M.K. ve E.K. piyade er olup Askerî Ceza İnfaz Kurumunda gardiyan olarak görev yapmaktadırlar. Keza olay anında koridorda bulunan A.U., A.D., Y.B. ve E.T. adlı kişiler de piyade er olup Askerî Ceza İnfaz Kurumunda gardiyan olarak görevlendirilmişlerdir.

11. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucuların oğlu M.P.nin 27/6/2005 günü saat 18.30'da askerî birlik doktoru tarafından *kafa+genel vücut travması* tanısıyla asker hastanesine sevk edildiği anlaşılmıştır. M.P., asker hastanesinde yapılan muayenesinin ardından aynı gün Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesine sevk edilmiştir.

12. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre olaydan sonra Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince başvurucuların oğlu M.P. hakkında suç dosyası hazırlanmış ve bu dosya kapsamında olay esnasında giyinme odasında bulunan gardiyanların tamamının tanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. M.P. hakkında düzenlenen suç dosyasındaki belgelere göre gardiyanların ifadeleri 28/6/2005 tarihinde Astsubay O.A. tarafından alınmıştır. Gardiyanlar ifadelerinde özetle tutuklu elbisesi giymek istemeyen M.P.nin saldırgan davranışlar sergilediğini, M.P.nin kafasını dolaplara ve duvarlara vurmaya çalıştığını, saldırgan davranışlar gösteren M.P.ye zor kullanmak durumunda kaldıklarını ifade etmişlerdir. M.P. hakkında düzenlenen suç dosyasındaki belgelere göre olay esnasında giyinme odasında bulunan tutuklu A.S.nin de 28/6/2005 tarihinde Astsubay O.A. tarafından ifadesi alınmıştır. A.S. ifadesinde gardiyanların ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuştur. İfade alma tutanakları incelendiğinde bu tutanakların alt kısmında ifade veren kişilerin imzasının yanı sıra ifadeyi alan sıfatıyla Astsubay O.A.nın ve ifadeyi yazan sıfatıyla E.İ.nin imzalarının bulunduğu görülmüştür.

13. Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince olay esnasında giyinme odasında bulunan gardiyanlardan H.G., M.K., E.K. ve N.E. hakkında

da suç dosyası hazırlanmıştır. Bu suç dosyalarındaki belgelere göre H.G., M.K., E.K. ve N.E.nin ifadeleri 5/7/2005 tarihinde Astsubay T.G. tarafından alınmıştır. Olay esnasında giyinme odasında bulunan gardiyanlardan R.G.nin ifadesi ise bu kişinin anılan tarihte terhis olmuş olması nedeniyle alınamamıştır. İfadeleri alınan gardiyanlar genel olarak yukarıdaki ifadelerine (bkz. § 12) benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır. H.G., M.K., E.K. ve N.E. hakkındaki suç dosyaları incelendiğinde bu suç dosyaları kapsamında alınan ifadelerin altında ifade veren kişilerin imzasının yanı sıra ifadeyi alan sıfatıyla Astsubay T.G.nin ve ifadeyi yazan sıfatıyla E.İ.nin imzalarının bulunduğu görülmüştür.

14. Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince düzenlenen tarihsiz bir tutanakta özetle M.P.nin olay esnasında bunalıma girdiğini söyleyerek tutuklu elbisesini giymek istemediğini ifade ettiği, ikaz edilmesine rağmen tutuklu elbisesini giymemekte ısrar eden M.P.nin daha sonra bir sandalyeyle giyinme odasının floresan lambasını kırdığı, bu sırada eline geçirdiği camla gardiyanlara saldırdığı ifade edilmiştir. Tutanakta ayrıca M.P.nin tüm ikazlara rağmen elindeki camı bırakmayarak tehditler savurduğu, elindeki camla H.G. adlı gardiyanın kolunu yaraladığı, bunun üzerine odada bulunan gardiyanların kişiye müdahale ettiği belirtilmiştir. Tutanakta son olarak *"müdahale neticesinde ve kafasını duvarlara vurarak yaralanan Tutuklu Er* [M.P.nin]*"* tedavi maksadıyla hemen hastaneye götürüldüğü ifade edilmiştir. Bu tutanakta P. Er M.K., P. Er E.K., P. Er H.G. ve P. Er N.E.nin gardiyan unvanıyla, P. Er R.G.nin başgardiyan unvanıyla, Astsubay O.A.nın gardiyan kısım komutanı unvanıyla ve Topçu Yarbay M.S.nin Askerî Ceza İnfaz Kurumu müdürü unvanıyla imzaları bulunmaktadır.

15. Olay hakkında ayrıca Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S. tarafından "*Vaka Cereyan Tarzı"* başlıklı tarihsiz bir yazı kaleme alınmıştır. Yazıda, olayın gelişimi genel olarak tutanaktaki gibi anlatılmış; M.P.nin diğer tutuklu ve hükümlülere kötü örnek olacak şekilde davrandığı ve kaos ortamı yaratmaya çalıştığı ifade edilmiştir.

16. Olaydan sonra 1/7/2005 tarihinde Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince hastanede M.P.nin ifadesi alınmıştır. Dr. C.K. tarafından düzenlenen 1/7/2005 tarihli belgede M.P.nin bu tarihte şuurunun

açık olduğu belirtilmiştir. İfade, Astsubay O.A. tarafından alınmış ve Piyade Çavuş (yazıcı) E.İ. tarafından yazılmıştır. İfade tutanağının altında Astsubay O.A.nın, Piyade Çavuş E.İ.nin ve M.P.nin imzası bulunmaktadır. M.P.nin ifadesi şöyledir:

> *"Olay gününde ben bunalımdaydım. Moralim çok bozuktu. Koğuşa girdikten sonra bana üzerimi giyinmemi söylediler. Cezaevi elbisesini giymem dedim. Daha sonra kendimi kaybettim. Gardiyanlara küfür etmişim ve kafamı duvarlara dolaplara vurduğumu hatırlıyorum. Kendimi ve bilincimi kaybettiğim için ne yaptığımı tam olarak hatırlamıyorum."*

17. Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince olay anında M.P.nin yanında olan diğer tutuklu A.S.nin de ifadesi alınmıştır. A.S. 5/7/2005 tarihli ifadesinde özetle M.P. ile birlikte Askerî Ceza İnfaz Kurumuna getirildiklerini, daha sonra gardiyanlar tarafından giyinme odasına götürüldüklerini, tutuklu elbisesini kendisinin giydiğini ancak M.P.nin küfür ve tehdit içerikli sözler söyleyerek elbiseyi giymek istemediğini ifade ettiğini, daha sonra kafasını duvarlara vurmaya başladığını, bu arada bir gardiyanın kendisini dışarı çıkardığını, dışarıya çıkarken cam kırılmasına benzer bir ses duyduğunu belirtmiştir. A.S. ayrıca ifadesini hiçbir baskı altında vermediğini ifade etmiştir.

18. Gardiyanlar hakkında hazırlanan suç dosyaları 7/7/2005 tarihinde 6. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) gönderilmiştir. Bunun üzerine Askerî Savcılık tarafından olay anında giyinme odasında bulunan bazı gardiyanların 12/7/2005 tarihinde ifadeleri alınmıştır. Askerî savcı huzurunda ifadesi alınan gardiyan H.G. olayları genel olarak yukarıdaki tutanakta belirtildiği gibi anlatmıştır (bkz. § 14). H.G. özetle M.P.nin saldırgan davranışlar sergilediğini ve kendilerini tehdit ettiğini, bu sırada kafasını duvarlara ve dolaplara vurduğunu, kafasını duvarlara ve dolaplara vurmaya başlaması üzerine giyinme odasında bulunan A.S. adlı diğer tutuklunun gardiyan E.K. tarafından dışarı çıkarıldığını, sandalyeyle odanın floresan lambasını kıran M.P.nin yerden aldığı cam parçasını gardiyanlara doğru salladığını belirtmiştir. Gardiyan H.G., M.P.nin yerden aldığı cam parçasıyla kolunu yaraladığını, bunun üzerine giyinme odasındaki bütün gardiyanların coplarla M.P.nin kollarına ve bacaklarına vurduğunu, M.P.yi bu şekilde

etkisiz hâle getirdiklerini belirtmiştir. Gardiyan H.G. ayrıca müdahale sonrasında M.P.nin başının kanadığını fark ettiklerini, bunun üzerine revir sorumlusu B.Y.yi çağırdıklarını, bu kişinin yaptığı pansumandan sonra hücreye kapatılan M.P.nin başındaki kanamanın devam ettiğini gördüklerini, bunun üzerine durumu Astsubay O.A.ya bildirdiklerini, M.P.yi gören Astsubay O.A.nın M.P.yi hastaneye gönderdiğini belirtmiştir. H.G. ifadesinde son olarak komutanlarının kendilerine "*Eğer saldırgan bir davranış gösteren tutuklu ya da hükümlü olursa onu etkisiz hâle getirin.*" diye emir verdiklerini, etkisiz hâle getirmek için de kaba etlere vurmaları gerektiğini söylediklerini ifade etmiştir. Askerî savcı tarafından aynı gün ifadeleri alınan ve olay anında giyinme odasında bulunan E.K., N.E. ve M.K. olayın gelişimi ile ilgili olarak H.G. ile benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır.

19. Askerî Savcılık, Askerî Ceza İnfaz Kurumunda M.P.nin yaralarına pansuman yapan B.Y. adlı kişinin 22/7/2005 tarihinde ifadesini almıştır. B.Y. ifadesinde özetle giyinme odasına çağrılması üzerine odaya gittiğini, odada gardiyanların yanı sıra sivil kıyafetli bir kişinin daha olduğunu, sol ve sağ kulağının üzerinde yaralar olan, ayrıca omuzlarında morluklar bulunan sivil kişinin yaralarına pansuman yaptığını, ardından revire döndüğünü, yarım saat sonra tekrar çağrılması üzerine koğuşa gittiğini, koğuşa vardığı anda Astsubay O.A.nın da koğuşa girdiğini, bunun üzerine başındaki kanaması devam eden M.P.yi O.A.nın talimatıyla hastaneye götürdüklerini, hastaneye giderken M.P.nin bilincinin açık olduğunu, M.P.yi önce asker hastanesine ardından da Balcalı Hastanesine götürdüklerini belirtmiştir. B.Y. ayrıca olaydan yaklaşık bir hafta sonra Astsubay O.A., yazıcı E.İ. ve gardiyan H.G. ile birlikte hastaneye gittiklerini, Astsubay O.A.nın burada M.P.nin ifadesini aldığını, ifade alımı sırasında kadın bir doktorun da yanlarında bulunduğunu ifade etmiştir.

20. Askerî savcı 26/7/2005 tarihinde Astsubay O.A.nın ifadesini almıştır. O.A. ifadesinde özetle olay günü ismini hatırlamadığı bir gardiyanın yanına gelerek son gelen tutuklunun kafasını duvarlara vurduğunu söylediğini, bunun üzerine koğuşa gidip M.P.ye durumunun nasıl olduğunu sorduğunu, M.P.nin "*İyi değilim.*" demesi üzerine M.P.yi hastaneye sevk ettiğini belirtmiştir. Astsubay O.A. ayrıca 1/7/2005

tarihinde yazıcı E.İ. ve revir sorumlusu B.Y. ile birlikte hastaneye giderek doktorların da onayını aldıktan sonra M.P.nin ifadesini aldığını, olaydan sonra da ilk tahkikatı yapıp bazı kişilerin ifadesini alan kişinin kendisi olduğunu ifade etmiştir. Astsubay O.A. ayrıca direnen tutuklu ya da hükümlü olursa güç kullanma yetkisi kapsamında cop kullanabileceklerini ancak belden yukarı vurmamaları gerektiğini gardiyanlara söylediklerini belirtmiştir.

21. Başvurucuların oğlu M.P. hastanede tedavi gördüğü sırada 27/7/2005 tarihinde yaşamını yitirmiştir. Yapılan otopsi sonucunda M.P.nin genel vücut travması geçirdiği, ölümünün künt kafa travması sonucu meydana gelen *beyin kontüzyonu*, *parankim* içine kanama ve bunların komplikasyonları sonucu meydana geldiği tespit edilmiştir.

22. Askerî Savcılık, soruşturma kapsamında ayrıca M.P.yi hastaneye götüren askerlerin ve M.P.ye müdahale eden bazı sağlık personelinin ifadesini almıştır. Askerî Savcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği tüm bu verileri değerlendirerek olay esnasında giyinme odasında bulunan gardiyanlardan E.K., M.K. ve N.E.nin vicahen, H.G. ve R.G.nin gıyaben tutuklanmasına karar verilmesi istemiyle soruşturma dosyasını 6. Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesine (Askerî Mahkeme) göndermiştir. Askerî Mahkeme huzurunda ifadeleri alınan E.K., M.K. ve N.E. önceki ifadelerine benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır. Askerî Mahkeme bu ifadeleri ve soruşturma dosyasındaki diğer bilgi ve belgeleri dikkate alarak E.K., M.K. ve N.E.nin vicahen, H.G. ve R.G.nin ise gıyaben tutuklanmasına karar vermiştir. Bu karar üzerine E.K., M.K. ve N.E. 8/8/2005 tarihinde, R.G. 10/8/2005 tarihinde ve H.G. 26/9/2005 tarihinde Askerî Ceza İnfaz Kurumuna kapatılmıştır.

23. Askerî savcı, başvurucuların oğlu M.P. ile birlikte Askerî Ceza İnfaz Kurumuna götürülen ve olay esnasında giyinme odasında bulunan diğer tutuklu A.S.nin ifadesini A.S. tahliye olduktan sonra 12/8/2005 tarihinde almıştır. A.S.nin ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(...)

27.06.2005 tarihinde hastaneden darp cebir raporu aldıktan sonra saat 13:30 - 14:00 gibi cezaevine girdik. [H.G.] *girişte koltukta ayak ayak üstünde*

elinde tespih oturuyordu bana 'yine mi geldin lan' dedi daha önce bir cep telefonu olayından dolayı aynı cezaevinde kalmıştım o yüzden beni tanıyordu. Bizi soyundurdular sadece don ile kaldık. Bize çök kalk yaptırdılar ve ayakta esas duruşta beklettiler. Odada [H.G.] *Gardiyandan başka* [R.G.] *gardiyan ve 3-4 gardiyan daha vardı.* [N.E.] *gardiyan oturup yazı işlerini yapıyordu. Çaycı da vardı.* [H.G.] *birkaç tokat yüzüme vurdu.* [R.G.] *Gardiyan* [H.G.] *Gardiyana benim için 'onu bana bırak' dedi. Ameliyatlı olduğum kolumdan tutup geri çevirdi ve jopla vurmaya başladı ameliyatlı olduğumu söyledim bu arada o koluma da jop ile vurunca kolum kilitlendi beni soğuk suya soktular. Geri geldim esas duruşta bekledim. Ondan sonra bana bir şey yapmadılar.*

[R.G.] *Gardiyan beni jopla döverken aynı zamanda* [H.G.] *Gardiyan da yan tarafımda bulunan* [M.P.yi] *önce jopla dövmeye başladı bir süre jop ile dövdükten sonra* [M.P.] *can havli ile yüksekte bulunan pencereye doğru hamle yaptı anladığım kadarı ile amacı pencereden bağırıp yardım istemekti çok kötü dövüyorlardı.* [H.G.] *gardiyan* [M.P.yi] *yakalayıp karşıdaki dolaplara çarptı.* [H.G.] *gardiyan çok kuvvetliydi.* [M.P.] *dolaba çarpınca dolabın üstünden hemen hemen 1 metre boyunda 10 cm çapında üzerinde şafak yazıları ve isimler bulunan tahtadan bir sopa düştü.* [H.G.] *Gardiyan 'seni* [sinkaf edecek] *aleti buldum' dedi jopunu sandalyeye doğru itti yere düşen sopa ile o sırada esas duruşta beklemekte olan* [M.P.nin] *sırtına beline böbreklerine ensesine neresine gelirse vurmaya başladı sopanın şiddetinden bir ara* [M.P.] *dayanamadı ve esas duruşta beklerken benim arkama kaçtı.* [H.G.] *gardiyanın elinde sopa ile geldiğini görünce ben yana kaydım* [M.P.] *benim yan tarafımda iken* [H.G.] *Gardiyan sopayı iki eli ile birden tutup var gücüyle yukarıdan aşağıya doğru* [M.P.nin] *kafasına sağ kulağının üst tarafına vurdu sopa vurmanın şiddeti ile geriye doğru fırladı.* [M.P.nin] *ağzından ve burnundan ve kafasından kan gelip yere yığıldı tekrar kalkmasını söyledi.* [M.P.] *güçlükle kalktı fakat sağa sola yalpalıyor ve ayakta durmakta güçlük çekiyordu. Birkaç tekme ve jopla vurduktan sonra suya sokun dedi. Orada bulunan diğer gardiyanlar suya sokup getirdiler geldikten sonra* [H.G.] *gardiyan tekrar vurmaya başladı. Dayak bir müddet devam etti tekrar suya sokup getirdiler tekrar dövmeye devam etti. Bir müddet vurduktan sonra* [M.P.nin] *yalpaladığını ve ayakta duracak halinin olmadığını ayrıca kafası burnu ve ağzından kan geldiğini gören* [R.G.] *gardiyan,* [H.G.] *Gardiyana 'bırak ölecek bak' deyince* [H.G.] *gardiyan da hatırladığım kadarı ile 'bırak*

ne ölecek beni mi kayırıyorsunuz onu mu kayırıyorsunuz ...' dedi. Dövmeyi bıraktı ve yorgun ve terli bir vaziyette koltuğuna oturdu.

[H.G.] *Gardiyan ile* [R.G.] *gardiyandan başka bize vuran olmadı diğer gardiyanlar iyi idiler onlar ne derse onu yapıyorlardı.* [H.G.] *ile* [R.G.] *cezaevinin ağası gibiydiler dayak olayı sırasında* [R.G.] *gardiyan beni dövdükten sonra orada bulunan yatağına uzanıp oradan sözle duruma müdahale ediyordu.* [M.P.yi], [H.G.] *dövdü* [H.G.den] *başka* [M.P.ye] *vuran olmadı diğer iki gardiyan ayakta bekliyorlardı* [R.G.] *ile* [H.G.] *ne derse onu yapıyorlardı suya götürüp getirme işlemlerini de bu iki gardiyan yapıyordu bunlardan başka yazı işlerini yapan* [N.E.] *de orada masasında oturuyordu arada bir çeşitli gardiyanlar girip çıkıyorlardı.*

Gardiyanlar beni aldılar hemen üstümü giyindim beni de döverler korkusu ile hemen ne söylerlerse yapıp kaydımı yaptırdım sivil eşya deposuna gardiyanla birlikte eşyalarımı bırakıp hücreye girdim. Hücreye girdiğimde gardiyan kapı açıldığında esas duruşta beklemem gerektiğini söyledi. İki kişilik olan karanlık hücrede benden başka kimse yoktu. Hücrede biraz kalınca uykum geldi biraz uyuklamıştım. herhalde bir yarım saat sonra kapının açıldığını duyunca esas duruşa geçtim. Gardiyanlar [M.P.yi] *getirmişlerdi* [H.G.] *gardiyan revirci ve birkaç gardiyan daha vardı* [M.P.nin] *alnı dahil kulaklarının hemen üstünden itibaren kafası sarılmıştı duvarlara tutunarak yalpalıyarak yürüyebiliyordu onu içeri attılar hücreye geldiğinde cezaevi kıyafetini giymişti.* [M.P.yi] *hücreye getirdiklerinde revirci* [H.G.ye] *'niye bu kadar dövdünüz kafasını kırdınız' dedi.* [H.G.] *gardiyan da revirciye 'kafasını* [sinkaf edeyim] *atın nezarete' dedi ve gülüp gittiler. Hücre kapısı kapandığında* [M.P.] *yere yığıldı.* [M.P.] *bana 'beni çok kötü dövdüler ben öleceğim' deyip duruyordu. 'derin derin uykum geliyor gardiyanları çağır' dedi. Ben de* [M.P.nin] *uyumasına engel olmasına çalışıp bir yandan gardiyanlara sesleniyordum 2- 3 sefer seslendikten sonra bir gardiyan geldi ve ne var diye sordu bunun üzerine* [M.P.nin] *durumunun çok kötü olduğunu söyledim. Gardiyan gitti ve bir müddet sonra* [O.A.] *Bçvş ile diğer gardiyanlar birlikte geldiler.* [M.P.] *ayağa kalkmaya çalıştı,* [O.A.] *Bçvş. durumunu görünce kalkmamasını söyledi ve 'kim vurdu lan buna bu kadar' dedi.* [H.G.] *gardiyan da* [O.A.] *Bçvş.un arkasında dururken 'biz vurmadık Komutanım kendi kafasını duvarlara dolaplara vurdu' dedikten sonra* [M.P.ye] *dönüp 'öyle değil mi lan kafanı duvarlara dolaplara sen vurınadın*

mı' diye bağırdı [M.P.] *de korkudan 'evet komutanım ben vurdum' dedi.* [O.A.] *Bçvş. gitti diğer gardiyanlar da* [M.P.yi] *kollarından tutup götürdüler* [M.P.yi] *ondan sonra bir daha görmedim.*

[N.E.] *Gardiyan iyiydi cezaevinde yattığımız süre içinde* [M.P.] *hastaneye yattıktan sonraki zamanda tutuklu koğuşuna geldiğinde bana 'niye böyle yaptınız adam olun bir daha cezaevine gelmeyin' şeklinde nasihat veren sözler söyledi. Revirci asker de iyiydi o da başı ağrıyanlara akşamları hap dağıtıyordu. Olaydan sonraki bir tarihte hava almaya çıktığımda* [R.G.] *benim yanıma gelip* [M.P.nin] *nereli olduğunu ne iş yaptığını sordu daha önceden sivilde tanışıp tanışmadığımızı sordu ben tanışmadığımızı söyledim 'niye böyle yaptınız buralara düştünüz' şeklinde sözler söyledi.*

Biz cezaevine girdikten [M.P.] *Hastaneye kaldırıldıktan yaklaşık bir hafta sonra* [H.G.] *Gardiyanın beni çağırdığını söylediler.* [H.G.] *Gardiyanın yanına gittiğimde* [H.G.] *gardiyan bana 'biraz sonra* [O.A.] *Bçvş. ile* [T.G.] *Bçvş'a ifade vereceksin* [M.P.nin] *kafasını duvarlara dolaplara vurduğunu söyleyeceksin elbiseleri giymiyorum, siz kimin itisiniz diye bize küfür ettiğini söyleyeceksin' dedi. 'eğer bu şekilde söylemezsen seni de onun gibi hastanelik ederim' dedi.* [H.G.] *bana böyle söyleyince cezaevinde tutuklu olmam, orada tamamen gardiyanların elinde olmamız ve bana zarar verme, tehdit ettiği şeyleri yapmak imkanı olduğunu bildiğimden ben de ifademi o yönde vermeyi uygun gördüm.* [H.G.] *gardiyan Çaycıya beni Bçvş'lara götürmesini söyledi çaycı ile beraber* [T.G] *Bçvş'un odasına gittik çaycı dışarıda kaldı odada* [O.A.] *Bçvş* [T.G] *Bçvş ve ben vardım kapıyı kapattılar burada sadece bizim olduğumuzu ve ne gördüysem doğru olarak anlatmamı istediler ancak ben* [H.G.den] *çok korktuğum için* [H.G.nin] *benden istediği şekilde ifade verdim. İfadem, mahkeme dosyasında bulunan ifade olmakla beraber ifadenin alındığı tarih 28.06.2005 değil olaydan yaklaşık bir hafta sonraki tarihti.*

[H.G.] *ile* [R.G.] *terhis olduktan 10-15 gün sonra bir gün* [M.P.nin] *öldüğünü de duyunca ismini hatırlayamadığım bir gardiyana dayak olayının ifademde söylediğim şekilde olmadığını bunu* [O.A.] *Bçvş a söylemek istediğimi söyledim. Gardiyan durumu* [O.A.] *Bçvş'a iletince* [O.A.] *Bçvş beni çağırdı ona şimdi size anlattığım gibi olayları anlattım.* [O.A.] *Bçvş da bana 'niye daha önce söylemedin' dedi ben de 'korktum komutanım' dedim. O da 'niye korkuyorsun burada bizim sözümüz geçer hemen cezaevine atardım* [H.G.yi] *şimdi birkaç kişinin daha başı yandı' dedi aramızda bu*

şekilde sözlü bir konuşma geçti herhangi bir kayıt tutulmadı. [O.A.] *Bçvş bana 'söylediklerini mahkemeye çıktığında anlat ama doğru anlat' dedi. Dün tahliye olurken de cezaevi müdürü Yüzbaşının yanına çıktım ona da durumu anlattım. O da bana* [O.A.] *Bçvş gibi 'çık bunları Hakimin karşısında doğru olarak anlat' dedi. Cezaevinde* [H.G.den] *başka beni tehdit eden olmadı* [R.G.] *Baş Gardiyan olmasına karşın fazla sesi çıkmıyordu onunla aynı tertip olan* [H.G.] *hem tutuklulara hem de diğer gardiyanlara çok kötü davranıyordu.* [H.G.] *terhis olduktan sonra diğer gardiyanlar da rahatladılar. Cezaevinde* [H.G.den] *başka dayak atan yoktu. Diğer tutuklularla görüştüğümde de sadece* [Y.] *isimli, Samsunlu bir tutuklunun* [H.G.] *gardiyandan girişi sırasında dayak yediğini duydum.* [Y.] *isimli bu asker de cezaevinden sonra çıktı. Şimdi Kıbrıs'ta asker olduğunu sanıyorum. Benim önceki cezaevine girişimde de bana dayak atmadılar. O zamanki başgardiyan başka birisiydi.* [H.G.] *o zaman alt tertip olup kantinci olarak görev yapıyordu. Fazla sesini çıkaramıyordu.*

Bu olaylardan dolayı [H.G.den] *şikayetçiyim* [R.G.den] *değilim diğer gardiyanlar da zaten dayak olayına karışmadılar."*

24. Olay esnasında giyinme odasında bulunan gardiyanlardan E.K., M.K. ve N.E. Askerî Savcılığa gönderdikleri 1/9/2005 tarihli dilekçelerde özetle önceki ifadelerinin gerçeği yansıtmadığını, H.G. adlı gardiyanın baskısı nedeniyle önceki ifadelerinde gerçeği söyleyemediklerini belirterek yeniden ifadelerinin alınması talebinde bulunmuşlardır. Bunun üzerine askerî savcı 6/9/2005 tarihinde E.K., M.K. ve N.E.nin ifadelerini almıştır. E.K. ifadesinde özetle ilk ifadesinin olaydan üç gün sonra Astsubay O.A. tarafından alındığını ancak buradaki ifadesinin H.G. tarafından hazırlandığını belirtmiştir. E.K.; H.G.nin en üst tertip olduğunu, H.G. ile aralarında belli bir samimiyetin de bulunduğunu, H.G.nin olaydan sonra gardiyanları toplayarak olayın tek başına kendi üstüne kalması hâlinde ömür boyu hapiste yatacağını söylediğini, H.G.nin *"Şayet siz tutuklanacak olursanız veya ceza alacak olursanız o zaman ben suçu üstlenirim."* dediğini, önceki ifadelerinde bu sebeple gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunu ifade etmiştir. E.K.; tutuklanınca pişman olduğunu, olay günü iki tutukluyu giyinme odasına kendisinin götürdüğünü, bu sırada odada H.G., R.G., M.K. ve N.E. adlı gardiyanların bulunduğunu, odaya girdiklerinde R.G.nin -iki gün sonra terhis olacağından- M.K.ya başgardiyanlığın nasıl

yapılacağını anlatmakta olduğunu ifade etmiştir. İfadesinde devamla giyinme odasına girdiklerinde gardiyan H.G.nin tutuklulara suçlarının ne olduğunu sorduğunu, tutukluların da *"Hırsızlık."* diye cevap verdiğini, H.G.nin tutuklulara *"Buradaki kurallara uyacaksınız, gardiyanlara gardiyanım diye hitap edeceksiniz."* dediğini, H.G.nin bu sırada ukala bir şekilde *"Gardiyan Bey!"* olarak hitap eden M.P.ye sinirlendiğini ve onu dövmeye başladığını, M.P.nin bağırması üzerine koridorda bulunan A.U., A.D., Y.B. ve E.T. adlı gardiyanların da odaya geldiğini, E.T. ile A.U.nun H.G.ye engel olmaya çalıştığını, bu sırada H.G.nin dövmeyi bıraktığını, A.D. ile Y.B.nin tutukluları soğuk suya tuttuğunu belirtmiştir. E.K., kafasında kanama olan M.P.ye önce revir görevlisi tarafından pansuman yapıldığını, akabinde de M.P.nin hastaneye sevk edildiğini belirtmiştir. E.K. ayrıca H.G.nin olayda kullanılan sopayı saklaması için depocu E.T.ye verdiğini, E.T.nin de sopayı depoya sakladığını ancak daha sonra pişman olmaları üzerine E.T.nin sopayı Astsubay O.A.ya verdiğini, E.T.nin sopayı Astsubay O.A.ya verdiğini havalandırmada iken gördüğünü ifade etmiştir. E.K. son olarak kendisine yöneltilen soru üzerine M.P.nin kendilerine saldırmadığını, idarenin gerçek durumdan haberdar olmadığını, her ne kadar ilk ifadesini olaydan üç gün sonra verdiğini belirtmiş ise de ilk ifadesini olaydan bir gün sonra da vermiş olabileceğini söylemiştir. Aynı gün askerî savcı tarafından ifadeleri alınan M.K. ile N.E. de E.K.nın ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır. Bununla birlikte N.E. ilk ifadesinin Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince olaydan üç dört gün sonra alındığını ifade etmiştir. Bu konu ile ilgili olarak M.K. ise ilk ifadesinin olaydan birkaç gün sonra alındığını belirtmiştir.

25. Askerî savcı, olay esnasında giyinme odasında bulunan R.G.nin ifadesini 13/9/2005 tarihinde almıştır. R.G. ifadesinde özetle olay günü giyinme odasına getirilen tutuklulardan A.S.nin işlemlerini yaptıktan sonra A.S.yi hücreye götürmek üzere giyinme odasından çıktığını, A.S.yi koğuşa kapatıp giyinme odasına döndüğünde odadaki iki sandalyenin yerde yan yattığını ve floresan lambanın kırılmış olduğunu gördüğünü belirtmiştir. R.G. ifadesinde ayrıca olayın ertesi günü diğer dört gardiyanla birlikte olayı Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S.ye anlattıklarını, bunun üzerine Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S. tarafından ifadelerinin alınması yönünde talimat verildiğini, diğer dört

gardiyanın ifadelerinin alındığını ancak olaydan iki gün sonra terhis olduğu için kendi ifadesinin alınmadığını, olayla ilgili hiçbir belgeye imza atmadığını belirtmiştir. R.G., olay hakkındaki tutanak (bkz. § 14) ile M.P. hakkındaki suç dosyası kapsamında alındığı belirtilen ifadenin (bkz. § 12) kendisine gösterilmesi üzerine söz konusu tutanaktaki ve ifadedeki imzanın kendisine ait olmadığını, tutanağın içeriğinin Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü'ne sözlü olarak anlattığıyla paralel olduğunu ancak imzaların kendisine ait olmadığını, imzayı kimin attığını da bilmediğini ifade etmiştir.

26. Askerî savcı, M.P.yi dövdüğü iddia edilen H.G.nin ifadesini 10/11/2005 tarihinde almıştır. H.G. olayın gelişimini genel olarak önceki ifadelerinde belirttiği şekilde anlatmıştır. H.G. ayrıca Askerî Ceza İnfaz Kurumunda iki defa ifade verdiğini, her iki ifadesini de Astsubay T.G.nin aldığını, Astsubay O.A. tarafından alındığı belirtilen 28/6/2005 tarihli ifadenin (bkz. § 12) kendisine gösterilmesi üzerine ifadenin içeriğinin doğru olduğunu ancak ifadenin altındaki imzanın kendisine ait olmadığını, T.G.ye verdiği ifadeyi aynı gün imzalamadığını, ifadenin bir sonraki gün kendisine imzalatıldığını, ifadede neden Astsubay O.A.nın isminin yazılı olduğunu bilmediğini ifade etmiştir. H.G. tutanağın içeriğinin doğru olduğunu ancak tutanaktaki imzanın kendisine ait olmadığını anlatmıştır. H.G. ifadeleri konusunda gardiyanlara baskı yapmasının söz konusu olmadığını, bu gardiyanların suçu neden kendisinin üzerine attıklarını bilmediğini belirtmiştir. Olayda kullanıldığı belirtilen sopanın kendisine gösterilmesi üzerine askerliği boyunca sopanın atölyede, gardiyanlara ait dolapta durduğunu ve hiçbir zaman kullanılmadığını söylemiştir. H.G. son olarak mayıs ayı başında Askerî Ceza İnfaz Kurumunda isyan çıktığını, bu olaydan sonra Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S.nin gardiyanları toplayarak tutuklu ve hükümlüleri dövmelerini hatta bundan sonra hiçbir tutuklu ve hükümlünün gardiyanlara "*Lan!*" bile diyemeyeceğini söylediğini,Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü'nün en küçük olayda bile "*Kişiyi etkisiz hâle getirin.*" dediğini ifade etmiştir.

27. Askerî Savcılık, yukarıdaki ifadeler üzerine Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince yürütülen tahkikat kapsamında alınan imzaların sıhhati hakkında çeşitli araştırmalar yapmıştır.

28. Bu kapsamda 22/9/2005 tarihinde ifadesi alınan Astsubay T.G. özetle Askerî Ceza İnfaz Kurumunda infaz yazışmalarını kendisinin yaptığını, olayın ertesi günü Astsubay O.A. ve Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S. ile birlikte olayı değerlendirdiklerini, olay esnasında giyinme odasında bulunan tüm gardiyanları dinlediklerini, gardiyanların anlatımları üzerine olay hakkında tutanak tuttuklarını, bu tutanağın yazısını kendisinin hazırladığını ve yazıcıya verdiğini, yazıcının tutanağı gardiyanlara imzalattıktan sonra getirdiğini, tutanağı daha sonra Astsubay O.A. ile Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S.nin de imzaladığını belirtmiştir. T.G. ifadesinde devamla tutanağı tuttuktan sonra Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S. ile birlikte askerî savcının odasına gittiklerini, askerî savcıya olayı anlattıklarında askerî savcının gardiyanlara direnen M.P.nin eyleminin suç teşkil ettiğini, bu sebeple kişi hakkında suç dosyası tanzim edilmesi gerektiğini söylediğini belirtmiştir. T.G. bunun üzerine M.P. hakkında suç dosyası tanzim etmeye başladığını, tanıkların tamamı gardiyan olduğu için bu kişilerin ifadelerini Astsubay O.A.nın aldığını, bu sebeple ifadeleri Astsubay O.A.nın imzaladığını, gardiyanların imzasını yazıcının aldığını, M.P. hakkında düzenlenen bu dosyayı 1/7/2005 tarihinde Adli Müşavirliğe gönderdiklerini ifade etmiştir. T.G. ayrıca tayini başka bir yere çıkan Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S.nin 4/7/2005 tarihinde Askerî Ceza İnfaz Kurumundan ayrıldığını, bu tarihten sonra yerine vekâleten kendisinin atandığını, hukukçu arkadaşlarına olayı anlattıktan sonra gardiyanlar hakkında da suç dosyası tanzim etmeye karar verdiğini, terhis olan R.G. hariç giyinme odasındaki tüm gardiyanların 5/7/2005 tarihinde ifadelerini aldığını ve bu dosyayı aynı gün Adli Müşavirliğe gönderdiğini belirtmiştir.

29. Askerî savcı, Askerî Ceza İnfaz Kurumu yazıcısı E.İ.nin ifadesini 3/10/2005 tarihinde almıştır. E.İ. ifadesinde özetle olay hakkında iki kez dosya düzenlediklerini, önce gardiyanlara saldırması nedeniyle M.P. hakkında, daha sonra ise M.P.yi dövmeleri nedeniyle gardiyanlar hakkında suç dosyası hazırladıklarını belirtmiştir. E.İ., M.P. hakkındaki dosyanın hangi tarihte düzenlendiğini tam olarak hatırlayamadığını ancak bu dosyayı olayın üzerinden üç dört gün geçtikten sonra hazırladıklarını düşündüğünü, gardiyanların ifadelerinin de olaydan iki

üç gün sonra alındığını, gardiyanların ifadelerini bilgisayara kaydedip çıktısını aldıktan sonra imzalamaları için gardiyanlara götürdüğünü, bu ifadeleri gardiyan R.G.ye verdiğini, ifadelerin arasında tutanağın da bulunduğunu, gardiyanların ifadeleri okuduktan sonra imzalayacaklarını söylemesi üzerine kendisinin yazıhaneye geri döndüğünü, daha sonra gardiyanlardan birisinin imzalı ifade tutanaklarını kendisine getirdiğini, 1/7/2005 tarihinde de hastanede M.P.nin ifadesini aldıklarını belirtmiştir. E.İ., olay hakkındaki tutanağın ise gardiyanların ifadelerinin alınmasından sonra ancak ifadelerle aynı gün düzenlendiğini söylemiştir. E.İ., gardiyanlar hakkındaki dosyanın ise 4/7/2005 tarihinde ya da 5/7/2005 tarihinde düzenlendiğini ifade etmiştir. E.İ., M.P. hakkındaki dosyayı Astsubay O.A.nın, gardiyanlar hakkındaki dosyayı ise Astsubay T.G.nin imzasına açtıklarını belirtmiştir. E.İ. ifadesinde devamla tutanağın ve gardiyanların ifadelerinin düzenlendiği tarihin 28/6/2005 olmadığını, ifadelerin ve tutanağın 28/6/2005 tarihinde düzenlenmiş olarak gösterilmesini Astsubay O.A.nın veya T.G.nin söylediğini ancak hangisinin emir verdiğini tam olarak hatırlayamadığını, niçin böyle bir emir verildiğini bilmediğini ancak ifadelerin alındığı tarihin kesinlikle 28/6/2005 olmadığını, bu tarihin 30/6/2005 veya bir gün sonrası olabileceğini belirtmiştir. Son olarak 1/7/2005 tarihinde hastanede M.P.nin ifadesini aldıklarında Astsubay O.A.nın M.P.ye bazı sorular sorduğunu belirtmiş ve bu husus ile ilgili olarak ifadesinde şunları söylemiştir:

> *"(...)*
>
> [O.A. Astsubay M.P.ye] *bazı sorular sordu. Örneğin "olay günü sinirli miydin?" diye sordu.* [M.P.] *"bunalımdaydım" diye cevap verdi.* [O.A. Astsubay], *"elbiselerimi giymem" dedin mi diye sordu.* [M.P.] *de "evet" dedi.* [O.A. Astsubay], *"kendine zarar verdin mi" diye sordu.* [M.P.] *de "evet" dedi.* [M.P.] *zaten konuşmakta zorluk çekiyordu. Sorulan sorulara kısa kısa cevap veriyordu.* [O.A. Astsubay] *sorduğu soruya göre bu cevabı anlamlı hale getirip bana yazdırıyordu.* [M.P.nin] *ifadesi bu şekilde alındı."*

30. Askerî savcı 6/10/2005 tarihinde bir kez daha Astsubay O.A.nın ifadesini almıştır. A.O. ifadesinde özetle olaydan sonra gardiyanların olayı kendisine anlattıklarını, yazıcıya gardiyanların anlattığı şekliyle tutanak tutmasını ve gardiyanların ifadelerini yazmasını emrettiğini,

ifadeleri hazırlayan yazıcıdan bu ifadeleri gardiyanlara imzalatmasını istediğini, bir süre sonra imzalı ifadelerin önüne geldiğini, kendisinin de bu ifadeleri imzaladığını belirtmiştir. O.A., tutanağı düzenledikleri ve ifadeleri aldığı günü tam olarak hatırlamadığını, bu günün 27 Haziran akşamı ya da 28 Haziran sabahı olabileceğini ifade etmiştir.

31. Askerî Savcılık, Askerî Ceza İnfaz Kurumunca hazırlanan tahkikat dosyalarındaki imzaların sıhhati ile ilgili olarak Adana Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünden rapor almıştır. Adana Kriminal Polis Laboratuvarının 28/9/2005 tarihli ekspertiz raporunda, olay hakkında düzenlenen tutanakta ve O.A. tarafından alındığı belirtilen 28/6/2005 tarihli ifadede bulunan R.G.ye ait imzaların R.G.nin elinden çıkmadığı kanaatine varıldığı belirtilmiştir. Adana Kriminal Polis Laboratuvarının 1/12/2005 tarihli diğer bir ekspertiz raporunda ise tutanaktaki imzaların ve M.P. hakkındaki suç dosyası kapsamında tanık olarak ifadeleri alınan H.G., E.K. ve N.E.ye ait imzalar ile E.K. ve N.E.nin haklarındaki suç dosyası kapsamında verdikleri ifadelerde bulunan imzaların bu kişilere ait diğer imzalarla karşılaştırıldığı ancak tutanaktaki ve ifadelerdeki söz konusu imzaların H.G., E.K., N.E. ile M.K.nın elinden çıktığını gösterir nitelikte, uygun ve yeterli kaligrafik bulgular tespit edilemediği belirtilmiştir.

32. Askerî Savcılık 19/12/2005 tarihinde Astsubay T.G. ile Astsubay O.A.nın ifadelerini almıştır. Astsubay T.G. ifadesinde özetle E.K. ve N.E.nin ifadelerini haklarındaki suç dosyası kapsamında kendisinin aldığını, ifade alma işlemleri bittikten sonra bu kişilerin imzasını kendisinin aldığını, imzaların nasıl sahte çıktığı hususunda bir bilgisinin olmadığını, bu kişilerin kasıtlı olarak imzalarını sahte şekilde atmış olabileceklerini ifade etmiştir. Astsubay O.A. ise ifadesinde özetle H.G., E.K. ve N.E.nin 28/6/2005 tarihli ifade tutanaklarının altında *"İfade Alan"* hanesinde bulunan imzaların kendisine ait olduğunu, *"İfade Veren"* hanesindeki imzaların neden sahte olduğu hususunda bir bilgisinin bulunmadığını, bu ifadeleri kendisinin almadığını, olayla ilgili olarak kendisinin sadece M.P.nin ifadesini aldığını belirtmiştir. O.A. ifadesinde devamla görevlerini Astsubay T.G. ile karşılıklı olarak yaptıklarını, ifadelerin alındığı gün kendisi adliyede olduğundan ve adı geçen gardiyanlar kendisine bağlı olduğundan imzaya kendi isminin açılmış

olabileceğini, kendisinin de Astsubay T.G.ye güvendiği için tutanakları imzaladığını belirtmiştir. O.A. son olarak olay hakkındaki tutanağın da anılan şekilde hazırlandığını, hatırladığı kadarıyla gardiyanların tutanağı hazırladığını, imzalanan tutanağın Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S.ye onaya çıktığını, tutanağı onaya Astsubay T.G.nin çıkardığını düşündüğünü ifade etmiştir.

33. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki başka bazı tutuklu ve hükümlülerin de kötü muameleye maruz kaldığı yönünde deliller elde edilmesi üzerine soruşturmanın genişletildiği, soruşturma kapsamda birçok kişinin ifadesinin alındığı anlaşılmıştır. Askerî Savcılık, M.P. ve A.S. dışında H.T., H.M., Mu.K., Ye.B. ve Ad.K. adlı kişilerin de Askerî Ceza İnfaz Kurumunda kötü muameleye maruz kaldığına işaret eden deliller elde etmiş; bunun üzerine hem bu kişilerin hem de bu kişilere kötü muamelede bulunduğu iddia edilen kişilerin ifadelerini almıştır. Bu kapsamda 13/10/2005 tarihinde ifadesi alınan Ad.K. adlı tutuklu özetle tecavüz suçunu işlediğinden bahisle 2004 yılının Ekim ayında Askerî Ceza İnfaz Kurumuna girdiğini, 2005 yılının Ağustos ayına kadar burada kaldığını, Askerî Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre boyunca gardiyanlar tarafından çok defa dövüldüğünü, dövme olayının genellikle giyinme odası diye tabir edilen yerde gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Ad.K. ifadesinde devamla Askerî Ceza İnfaz Kurumuna ilk girdiğinde yaklaşık on gardiyan tarafından dövüldüğünü, bunlardan H.G. ve R.G. adlı gardiyanların isimlerini hatırladığını, diğerlerinin isimlerini hatırlayamadığını, bu kişilerin kendisini yumrukla ve tekmeyle dövdüğünü belirtmiştir. Ad.K. ayrıca koğuşlarında kalan bazı kişilerin zaman zaman yüzünde morluk ve şişliklerle koğuşa geldiklerini, Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki rütbeli kişilerin bu morlukları ve şişlikleri görüp ne olduğunu sorduklarında genellikle *"Ranzadan düştük, duvara çarptık..."* gibi cevaplar verildiğini belirtmiştir. Tecavüz suçundan tutuklu diğer bir kişi olan Ye.B. ise 25/10/2005 tarihli ifadesinde benzer olaylardan bahsetmiştir. Ad.K. ve Ye.B. dışındaki diğer kişiler de ifadelerinde genel olarak Askerî Ceza İnfaz Kurumunda dövüldüklerini belirtmişlerdir. Bu iddialarla ilgili olarak ifadeleri alınan şüphelilerin bir kısmı Askerî Ceza İnfaz Kurumunda hiç kimseye kötü muamelede bulunmadığını belirtmiş iken bir kısmı ani kızgınlıkla bu kişilere vurmuş olduğunu, bir kısmı

ise kendilerine verilen emir doğrultusunda bu kişileri dövdüğünü ifade etmiştir.

34. Soruşturmanın ilerleyen aşamalarında 3/2/2006 tarihinde Askerî Savcılık tarafından görevsizlik kararı verilmiş ve soruşturma dosyası Adana Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

35. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 6/4/2006 tarihli iddianamesi ile olay esnasında giyinme odasında olan H.G., R.G., N.E., M.K. ve E.K. adlı gardiyanlar ile Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S., Gardiyan Kısım Komutanı Astsubay O.A., Muhafız Takım Komutanı T.G., Hizmet ve Bakım Kısım Komutanı H.S., Astsubay Ö.B. ve olayın yaşandığı dönemde çoğunluğu gardiyan olarak görevlendirilmiş erler H.A., B.Y., A.Ş., M.D., Y.A., H.R.T., Ab.D., M.U., R.A., M.B., S.Y., A.K., H.U., M.İ., Ev.T., Y.B., Me.E., A.D., E.T. ve Ü.P. hakkında işkence ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçlarından Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

36. İddianamede, başvurucuların oğlu M.P.nin dövülerek öldürüldüğü yönündeki iddia ile diğer bazı tutuklu ve hükümlülerin dövüldüğü yönündeki iddialarla ilgili olarakçeşitli değerlendirmelerde bulunulmuştur. İddianamede; Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S.nin sorunlu kişilerin dövülmesi yönündeki sözlü emri üzerine gardiyanlar tarafından bazı tutuklu ve hükümlünün dövüldüğünün anlaşıldığı, bu kapsamda firar suçu hükümlüsü Mu.K.nın, cinsel saldırı suçundan tutuklu Ye.B.nin, yine cinsel saldırı suçundan tutuklu Ad.K.nın, firar suçundan tutuklu H.T.nin, hırsızlık suçundan tutuklu H.M.nin, hırsızlığa teşebbüs suçundan tutuklu A.S.nin ve başvurucuların oğlu M.P.nin Askerî Ceza İnfaz Kurumunda görevli bazı gardiyanlar tarafından dövüldüğünün anlaşıldığı ifade edilmiş ve bu olayların ne şekilde gerçekleştirildiği ayrı ayrı açıklanmıştır. İddianamede, başvurucuların oğlu M.P.nin dövülmesi olayından sonra Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince hazırlanan dosyada gardiyanların ve A.S.nin ifadelerinin alındığı tarih olarak 28/6/2005 tarihi belirtilmiş ise de ceza soruşturması kapsamındaki ifadelerden Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince alınan ifadelerin bu tarihte alınmadığının, ifadelerin daha sonraki bir tarihte alındığının anlaşıldığı, keza bu ifadeler altındaki ifade verenlere ait bazı imzaların da sahte olduğunun ancak bu imzaların kim

tarafından atıldığının tespit edilemediği belirtilmiştir. İddianamede; başvurucuların oğlu M.P.nin dövülmesi olayında kullanılan sopanın üzerinde birçok yazının bulunduğu, bu yazılarda bazı erlerin isimlerinin ve kaça kaç tertip olduklarını gösteren sayıların bulunduğu, bu yazılardan sopanın en az 14/2/2005 tarihinden itibaren gardiyanlar tarafından kullanıldığının anlaşıldığı, böylesi büyük ebattaki bir sopanın yapılan aramalarda bulunamamış olmasının imkânsız olduğu, bu sopanın olaydan çok sonra bulunmuş olmasının da şüpheliler hakkında dosya tanzim eden Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin gardiyanları koruma gayreti ile hareket ettiğini gösterdiği ifade edilmiştir. İddianamede ayrıca tutuklu ve hükümlülerin giyindiği odanın aslında dört beş gardiyanın kalabileceği bir oda olarak düzenlendiği, alt tertip gardiyanların üst tertip gardiyanların izni olmadan bu odaya girmelerine müsaade edilmediği, bu durumun ise içeride birtakım gizli işlerin yapıldığını akla getirdiği, ayrıca tutuklu ve hükümlülerin tek bir gardiyan yerine tüm gardiyanların önünde soyundurulmasının tutuklu ve hükümlüleri aşağılamaya yönelik olduğunun değerlendirildiği belirtilmiş; tüm bu hususlar dikkate alınarak Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki bazı tutuklu ve hükümlülerin gardiyanlar tarafından dövüldüğü kanaatine varıldığı ifade edilmiştir. İddianamede, bu tarz eylemlerin uzun bir süre devam etmesine, eylemlerin birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilmiş olmasına ve mağdurlara karşı gerçekleştirilen eylemlerin hemen hemen aynı olmasına vurgu yapılarak söz konusu eylemlerin sistematik hâle geldiği sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir. İddianamede ayrıca subay ve astsubayların tutuklu ve hükümlülerin dövülmesi için gardiyanlara emir verdikleri, zaman zaman bu tarz eylemleri kendilerinin de gerçekleştirdikleri, kendilerine intikal eden olaylarda hareketsiz kaldıkları, subay ve astsubayların özellikle M.P.nin ölümü sonrasında gardiyanları korumaya yönelik tutum sergiledikleri belirtilerek subay ve astsubayların gardiyanları suçun işlenmesinde araç olarak kullandıklarının ve böylece işkence suçuna iştirak ettiklerinin değerlendirildiği ifade edilmiştir. İddianamede şüphelilerin eylemlerinin işkence ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçunu oluşturduğu, şüphelilerin bu suçları iştirak hâlinde işledikleri sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

37. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/6/2006 tarihli karar ile görevsizlik kararı verdiği, görevsizlik kararı üzerine dava dosyasının 6. Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesine gönderildiği ancak bu Mahkemenin de görevsizlik kararı verdiği, bunun üzerine Uyuşmazlık Mahkemesinin 6/11/2007 tarihli kararıyla Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin görevli kılındığı, bu sebeple davanın Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinde görüldüğü anlaşılmıştır.

38. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde ayrıca Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 21/5/2008 tarihli iddianamesiyle M.T. ve O.K. adlı kişilere yönelik eylemlerinden dolayı Askerî Ceza İnfaz Kurumu görevlileri Ev.T., E.T., E.S., Ü.P., M.İ., E.G., F.E. ve Y.B. adlı kişiler (Bu kişilerden bazısının adı yukarıda da geçmektedir.) hakkında kamu davası açıldığı, bu davanın Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava ile birleştirildiği anlaşılmıştır. Birleştirilen dosyanın mağdurlarından M.T. 30/6/2005 tarihli ifadesinde özetle 17/6/2005 tarihinde Askerî Ceza İnfaz Kurumuna teslim edildiğini, ismini hatırlamadığı dört beş gardiyanın kendisini koğuş gibi bir odaya alarak üzerindeki sivil kıyafetleri çıkarttırdığını, tutukluların giydiği elbiseyi almak için eğildiğinde sırtına aldığı cop darbesi ile yere yığıldığını, sonrasında da tüm gardiyanların copla kendisine vurmaya başladığını ifade etmiştir. M.T. ifadesinde devamla bu olaydan sonra elbisesini giydiğini ve yaklaşık üç saat 1 metrekare kadar bir hücrede kaldığını, sonrasında hücreden çıkarıldığını, hücreden çıktıktan sonra bir asker tarafından evrakının alındığını ve anladığı kadarıyla doktora götürüldüğünü, akabinde ise "*Muayenen yapıldı.*" denilerek Merkez Komutanlığına teslim edildiğini, o gece Merkez Komutanlığında nezarette kaldığını, 18/6/2005 tarihinde ise Yüreğir İlçe Jandarma Komutanlığına teslim edildiğini, Yüreğir İlçe Jandarma Komutanlığına teslim edildiğinde boynundaki cop izlerini C. adındaki bir astsubayın gördüğünü, astsubayın *"Ne o?"* diye sorması üzerine *"Bir şey yok komutanım."* diye cevap verdiğini, bunun üzerine astsubayın emri ile elbiselerini çıkardığını, astsubayın diğer cop izlerini de görmesi üzerine olayın nerede olduğunu sorduğunu, bunun üzerine olayı astsubaya anlattığını, daha sonra hakkında tıbbi bir rapor düzenlendiğini belirtmiştir. Birleştirilen dosyadaki bilgi ve belgeler

incelendiğinde bu bilgi ve belgelerin M.T.nin anlatımları ile paralel olduğu görülmüştür. Birleştirilen dosyanın diğer mağduru O.K. ise Askerî Ceza İnfaz Kurumunda fiilî şiddete maruz kaldığını belirtmiştir.

39. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılamanın başlaması üzerine başvurucuların oğlu M.P.yi olayın gerçekleştiği giyinme odasına götüren ve olay esnasında odada bulunan E.K.nın sanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. E.K.nın 28/12/2007 tarihinde Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *"Ben 2005 Ocak 2006 Temmuz aylarında gardiyan çaycı olarak askeri cezaevinde görev yaptım, olay tarihindeilk girişte kaydı yapan* [E.İ.] *beni çağırdı, gittiğimde bu iki mahkumu giyinme odasına götür dedi, ben de maktul ile* [A.S.yi] *giyinme odasına götürdüm, gittiğimde odada sanıklar* [M.K.], [H.G.], [R.G.] *ve* [N.E.] *vardı, sanıklardan* [H.G.] *maktule,* [R.G.] *de* [A.S.ye] *cezaevi kurallarını anlatıyordu, bu sırada* [M.P.] *elbiseleri giymeyeceğini, kendisine bu elbiseleri kimsenin giydiremeyeceğini, asker olduğunu, neden giyiyorum diyerek serzenişte bulundu, ancak küfür ve tehdit duymadım, bunun üzerine* [H.G.] *maktulün yakasından tutarak odadaki demir dolaba çarptı, dolabın üzerinde bulunan sopa aşağıya düştü,*[H.G.] *de sopayı alarak maktule vurmaya başladı, yaklaşık 5-6 dakika dövdü, neresine vurduğunu hatırlamıyorum, ben alt devre olduğum için müdahale etmedim, odada bulunan üst devre* [R.G.] *de karışmadı, hatta* [A.S.] *elbiseleri giydikten sonra ona da ikinci kez cezaevine geldiğinden dolayı niye askerliği doğru yapmıyorsun diyerek 2-3 tokat vurdu, maktulün dövülmesi sırasında ismini saydığım kişilerin hepsi içeride idi, dışarı çıkan olmadı, maktulün hücreye götürülüp, tekrar getirilip dövüldüğünü ben görmedim, bengörev yaptığım süre içerisinde hiçbir mahkuma kötü muamelede bulunmadım, ben çaycı olduğum için mahkumlarla işimolmaz, ben cezaevinde görev yaptığım süre içerisinde üst arama sırasında üst devreler tarafındanarama babından çök-kalk yaptırılıyordu, bu sırada tamamen elbiseleri soyuluyordu, benim görev yaptığım çay ocağı ile giyinme odası arasında bir iki metre mesafe vardır, konuşulanlar duyulur, başka zaman bu şekilde bir kötü muamele ve dövülme sesi duymadım, görmedim...*
>
> *(...)"*

40. E.K. kendisine sorulan sorular üzerine ifadesinde giyinme odası ile komutanlarının odası arasında 60-70 metre kadar mesafe olduğunu, yüksek sesle bağırıldığında giyinme odasındaki seslerin komutanlarınca duyulabileceğini ancak M.P.nin dövüldüğü sırada yüksek sesle bağırmadığını, olay sırasında M.P.nin floresan lambayı kırarak gardiyanlara saldırdığını görmediğini, olsaydı göreceğini ifade etmiştir. M.P. ifadesinde son olarak olaydan sonra Askerî Ceza İnfaz Kurumunca başlatılan tahkikat kapsamında T.G.ye verdiği ifadenin hatırlatılması üzerine o ifadeyi kabul etmediğini, o ifadeyi gerek Astsubay O.A.nın gerek Yarbay M.S.nin gerek Başçavuş T.G.nin gerekse Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki diğer tüm komutanların baskısı ile verdiğini, komutanlar kendilerine "*Bu şekilde ifade verin, arkanızda biz varız.*" dedikleri için o şekilde ifade verdiğini, şimdiki ifadesinin doğru olduğunu belirtmiştir.

41. Olay esnasında giyinme odasında bulunan N.E.nin sanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. N.E.nin 28/12/2007 tarihinde Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *"Ben 2005 ocak 2006 Temmuz aylarında askeri cezaevinde depo sorumlusu olarak görev yaptım, mahkumlara karşı herhangi bir şekilde kötü muamelede bulunmadım, böyle bir görevim de yoktur dedi. Devamla,* [E.K.nin] *yaptığı savunmaya aynen katılıyorum, ben de olay sırasında aynı odada idim, anlattıkları doğrudur, ben kimseye kötü muamelede bulunmadım, atılı suçlamayı kabul etmiyorum, sanık* [H.G.] *maktule kuralları anlatıyordu, aralarında ağız tartışması geçti, sanık* [H.G.] *maktulün omzunu dolaba vurdu, yukarıdan sopa düştü, o sopa ile maktulü 5-6 dakika dövdü, nerelerine vurduğunu görmedim, ben eşyaları ayırıyordum, yazı yazıyordum, alt devre olduğum için karışmadım dedi. Benim savunmama ekleyecek bir husus yoktur, olay ile de hiçbir alakam yoktur...*
>
> *(...)"*

42. N.E. ayrıca önceki ifadelerinden avukatı ile birlikte verdiği ifadeleri kabul ettiğini, diğerlerini kabul etmediğini, önceki ifadelerini idarenin baskısı altında verdiğini belirtmiştir.

43. Olay esnasında giyinme odasında bulunan diğer bir kişi olan M.K.nın sanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. M.K.nın 28/12/2007 tarihinde Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben 2005 Ocak 2006 Temmuz tarihleri arasında 1. sınıf askeri cezaevinde gardiyan olarak görev yaptım, ben başladığımda [R.G.] *baş gardiyan idi, o terhise gidecekti, ben de onun yerine başgardiyan olarak seçildim, olay tarihinde daha doğrusu maktulün dövüldüğü tarihte* [E.K.] *yakalanarak cezaevine getirilen* [M.P.] *ve* [A.S.nin] *cezaevi elbiselerinin giydirilmesi için giydirme odasına getirdi, kayıtları* [R.G.] *yapıyordu, sanık* [H.G.] *maktul ve* [A.S.ye] *cezaevinde giymesi gereken elbiseleri verdi, cezaevi kurallarını hatırlattı, ancak maktul* [M.P.] *ben bu elbiseleri giymem, bana da kimse giydiremez diye itiraz etti,* [A.S.] *elbiseleri giydi orada bekliyordu, bunun üzerine* [H.G.] *ile maktul arasında küfürleşme oldu, hatta önce* [M.P.] *küfür etti,* [H.G.] *sinirlenerek maktulüelle dövmeye başladı, daha sonra maktulü sanık* [H.G.] *dolaba vurdu, dolabın üzerindeki sopa yere düştü, sonra sopa ile dövdü, bendüşünce sopayı gördüm, daha önce görmedim, ben sopa ile maktulün neresine vurduğunu hatırlamıyorum, ancak 5-6 dakika aralarında boğuşma oldu, nerelerine vurduğunu tam olarak bilmiyorum, sanık* [H.G.] *maktulü döverken odada* [E.K.], [R.G.], [N.E.], [H.G.], [A.S.], [M.P.] *ve ben vardım, yani iki mahkum, beş gardiyan vardı, dövülme sırasında dışarı çıkan olmadı,* [A.S.] *de olayın başından sonuna kadar içeride idi, odaya getirildiğinde sanık* [R.G.nin] [A.S.ye] *eliyleyüzüne 2-3 kez vurduğunu hatırlıyorum, ancak niye vurduğunu bilmiyorum, cezaevi kuralları diyerek vurdu, dahadoğrusu sanırım o yüzden vurdu, başka kimseye bu şekilde muamele yapılmadı, ben görmedim, ben de yapmadım, idarenin talimatı gereğince maktulün üzerinde jilet, uyuşturucu gibi bir şey bulunmasın diye cezaevine girmeden önce mahkumlar tamamen soyulup çök-kalk yaptırılıyordu, bu emir yazılı olarak yazmaz, ancak sözlü olarak cezaevi müdürü ve gardiyan kısım komutanı* [O.A.] *tarafından sözlü olarak söylenmiştir, ancak yazılı emirlerde bu yoktur dedi, devamla, bütün mahkumların cezaevine girişlerinde, vukuat çıkışlarında mahkumları dövmemiz emir ediliyordu, bu konuda kesin emir vardı, dövme şekli konusunda bir şey söylenmiyordu, sadece dövün deniyordu, ancak ben bu emri hiçbir zaman yerine getirmedim, ama emir veriliyordu...*

(...)"

44. M.K. kendisine sorulan sorular üzerine ifadesinde ayrıca olaya müdahale etmek istediğini ancak H.G. üst devre olduğu için geri çekildiğini, H.G.nin üst devresinin R.G. olduğunu, onun niye müdahale

etmediğini bilmediğini, daha doğrusu müdahale edip etmediğini de bilmediğini, H.G.den başka M.P.ye vuran olmadığını, sadece R.G.nin A.S.ye birkaç tokat attığını, herhangi bir sebep de söylemediğini ifade etmiştir. M.K. giyinme odası ile komutanlarının odası arasında 100 metre kadar mesafe olduğunu, olayın saat 16.00-17.00 sıralarında yaşandığını, olay sırasında mağdurlara yerdeki kanı temizletme gibi bir olayın yaşanmadığını belirtmiştir. M.K. ifadesinde son olarak olaydan sonra Askerî Ceza İnfaz Kurumunca başlatılan tahkikat kapsamında Astsubay O.A.ya ve T.G.ye verdiği ifadelerin hatırlatılması üzerine o ifadeleri kabul etmediğini, idare öyle istediği için söz konusu ifadelerde o şekilde beyanda bulunduğunu ifade etmiştir.

45. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince sanık sıfatıyla ifadesi alınan ve olay esnasında giyinme odasında bulunan R.G.nin ifadesi ise şöyledir:

"(...)

2004 yılı Ağustos ayından 2005 Temmuz başına kadar gardiyan er olarakgörev yaptım, olay tarihinde yani maktulün cezaevine getirildiği gün benim terhisimeüç gün vardı, maktul ile birlikte [A.S.] *yakalanarak ilk girişte işlemlerin yapıldığı ve mahkumların üstlerinin giydirildiği ve kayıtlarının yapıldığı odaya getirildi, kimin getirdiğini tam olarak hatırlamıyorum, ben aynı odada yattığımız için tutuklular getirildiğinde kalktım,* [A.S.] *daha öncede cezaevinde kalmıştı, tekrar geldiği için şaka mahiyetinde kendisinin yanağına bir kez vurdum, cezaevi elbiselerini giymesini söyledim, o da giyindi, çıkarıp tecrit koğuşuna götürdüm, çünkü ilk geldiği gün bir gece tecrit koğuşunda kalınıyor, ertesi gün normal koğuşlara gönderiliyor, ben çıktığımda içeride gürültüler oldu, kısa bir süre sonra gürültülerin olduğu ve maktulün bulunduğu odaya girdiğimde sanık* [H.G.nin] *kolu kanıyordu, maktul de ayakta dinleniyordu,* [H.G.nin] *elinde hiçbir şey yoktu, odada floresan lamba kırılmıştı, masa sandalye dağılmıştı, ben sanık* [H.G.ye] *ne olduğunu sordum, kendisine saldırdığını söyledi,* [N.E.], [E.K.], [M.K.] *maktulü tutuyorlardı, sanırım, saldırgan olduğu için tutuyorlardı, maktulün üzerinde herhangi bir kan görmedim, mahkum elbisesini de giymemişti, ben odaya girdikten sonra tutanlar maktulün elbisesini giydirdiler ve tecrit koğuşuna götürdüler, yarım saat veya 45 dakika sonra* [E.K.] *gelerek maktulün kafasının kanadığını söyledi,* [O.A.] *başçavuşa durumu bildirdim,*

o da gelip baktı, hatta [B.Y.] *isimlirevirci geldi, pansuman yaptı, daha sonra da hastaneye kaldırıldı...*

(...)"

46. R.G. kendisine sorulan sorular üzerine ifadesinde ayrıca olayda kullanıldığı belirtilen sopayı o esnada kimsenin elinde görmediğini, sopanın 1,5 metre uzunluğunda üç dört kilo ağırlığında bir sopa olduğunu, yatakları çırpması için tutuklu ve hükümlülere verdikleri bu sopanın başka bir amaçla kullanılmadığını belirtmiştir. R.G., tutuklu ve hükümlülere içeriye bir şey sokmamaları için Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü'nün emri doğrultusunda çıplak olarak çök-kalk yaptırdıklarını, çök-kalk hareketinin giyinme odasında bulunan tüm gardiyanların önünde yapıldığını, giyinme odası olarak da kullanılan gardiyan odasında yaklaşık sekiz gardiyanın yattığını ifade etmiştir. R.G. ilk olarak askerî savcı huzurunda ifade verdiğini, başka bir yerde ifade vermediğini, 2005 yılının Mayıs ayı başında başgardiyanlık görevini devrettiğini, tutanaktaki imzanın kendisine ait olmadığını belirtmiştir. R.G. son olarak M.P. ile A.S.nin Askerî Ceza İnfaz Kurumuna saat kaçta geldiğini net olarak hatırlamadığını ancak bu kişilerin saat 17.00 sıralarında geldiklerini düşündüğünü belirtmiştir.

47. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, olay anında Askerî Ceza İnfaz Kurumu koridorunda bulunan ve duyduğu sesler üzerine odaya giren A.D. adlı kişinin istinabe yoluyla ifadesini almıştır. A.D.nin ifadesi şöyledir:

"27/06/2005 tarihinde ben, [E.T.], [Y.B.] *ve* [A.U.] *koridorda idik, giyindirme odasından bağırtılar gelmeye başladı. Bir kişi imdat diye bağırıyordu. Gürültüyü duyunca* [E.T.] *ve* [A.U.], [Y.B.] *ile bana 'siz burada bekleyin' diyerek giyindirme odasına gittiler. 15 dakika kadar sonra* [E.T.] *ve* [A.U.] *tekrar yanımıza geldiler, geldiklerinde moralleri bozuktu. Ne olduğunu sorduğumuzda* [A.U.], '[H.G.nin] *tutukluyu dövdüğünü, kendisine engel olmaya çalıştıklarını,* [H.G.nin] *kendilerine de küfrettiğini' söyledi, bize 'koridorda biz kalalım siz giyindirme odasına gidin, belki* [H.G.yi] *siz durdurursunuz' dediler.* [Y.B.] *ile ben giyindirme odasına gittik.* [A.U.] ile [E.T.] *koridorda kaldılar. Giyindirme odasına gittiğimizde*

[M.P.] *yerde yatıyordu. Üzerinde sadece şortu vardı, elbiseleri yerde idi.* [H.G.] *masaya oturmuştu. Elinde bir sopa vardı. Elindeki sopa 50-60 cm uzunluğunda, yuvarlak, kırmızı boyalı 5-6 cm kalınlığında, üzerinde yazılar olan bir sopaydı.* [M.P.], *yerdeki elbiseleri almaya çalışıyordu. Bu esnada* [H.G.] *ona engel olmaya çalıştı.* [E.K.] *duvar dibinde ayakta idi.* [M.K.] *masada yazı yazıyordu.* [R.G.] [A.S.] *ile ayakta konuşuyordu. Odada bunların dışında kimse yoktu. Giyindirme odasındaki cam kırık değildi, florasan lamba kırıktı. Yerde kırık cam parçaları vardı. Bu parçalar lambanın tam altındaydı. Odada beş altı sandalye vardı. İki veya üç sandalye yerde yan duruyordu.* [H.G.nin] *kanayan herhangi bir yeri yoktu.* [M.P.nin] *başının sağ yanı kanıyordu.* [H.G.] *bize tutukluları kastederek 'bunları banyoya götürün' dedi.* [Y.B.] *ile ben tutukluları banyoya götürüp ellerini yüzlerini yıkattık.* [M.P.nin] *başı hala kanamaya devam ediyordu. Her ikisini de giyindirme odasına geri götürdük.* [M.K.], *Revirci* [B.Y.yi.] *çağırdı.* [B.Y.] [M.P.nin] *başına pansuman yaptı, müteakiben her ikisini de aynı hücreye koyduk. 15 dk kadar sonra* [O.A.] *Astsubay hücreye geldi.* [M.P.nin] *durumunu gördükten sonra biz gardiyanlara kızdı.* [O.A.] *Astsubay bize 'hayvan mısınız, bu insan değil mi nasıl döversiniz?' gibi sözler söyleyerek hastaneye sevk edin dedi.* [M.P.yi.] *hazırlayıp hastaneye sevk ettik. Olaydan bir iki gün sonra* [H.G.], [M.K.], [N.E.], [R.G.] *ve* [E.K.] *giyindirme odasında toplandılar. Ne konuştuklarını bilmiyorum. Ancak daha sonradan* [H.G.nin] *diğer gardiyanlara nasıl ifade verecekleri hususunda baskı yaptığını, ifadelerin içeriğini yazılı olarak hazırlayıp dağıttığını duydum. Cezaevinde erler arasında tertipçilik vardı.* [H.G.] *üst tertip olduğundan biz kendisinden korkardık."*

48. Dava kapsamında sanık sıfatıyla ifadesi alınan ve olay esnasında koridorda bulunan Y.B. adlı kişi de A.D.nin ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuştur. Keza olay anında koridorda bulunan E.T. ile A.U. da dövme olayına ilişkin olarak A.D. ile benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

49. Başvurucuların oğlu M.P.yi dövdüğü iddia edilen H.G.nin sanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. H.G.nin 28/12/2007 tarihinde Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben 2004-2005 yıllarında cezaevinde gardiyan olarak görev yaptım, olay günü de cezaevinde görevli idim, maktulü sanık [E.K.] *giyindirme odasına getirdi,* [A.S.] *daha önceden cezaevine gidip geldiğinden o verilen elbiseleri giydi, ancak maktul ben bu elbiseleri giymem, bana kimse giydiremez dedi, biz de giymesi gerektiğini söyledik, bu sırada sanık* [R.G.][A.S.ye] *buraya niye tekrar geldin diyerek 2 tane tokat vurdu, bunun üzerine maktul bize saldırmaya başladı, cama fırladı, sandalye ve yumruk ile camı kırmaya çalıştı, sandalyeyi bize vurmak için kaldırdığında tavandaki florosan düşerek kırıldı, bu sırada odada bulunan* [E.K.], [M.K.], [N.E.] *maktule copla vurdu, ben de vurdum, ancak tekme ya da sopa ile vurmadım, sadece copla ve elle vurdum, maktulü camdan çektiğimde kendisini dolaba vurdum, ancak dolabın üzerinden sopa düşmedi, olay yerinde sopa yoktu, diğer sanıkların niye beni suçladığını bilmiyorum, hiçbir anlam veremiyorum, bu olaydan bir iki ay kadar önce cezaevinde isyan çıktı, komutanın odasını bastılar, biji Apo diye slogan attılar, bu slogan atanlara hiçbir şey yapmadılar, hatta onlara çürük raporu aldırdılar, yazılı talimat olmasa da komutanlarımız, bunlar askerden kaçan kişilerdir, bunlar size itaat etmek zorundadır, itaat etmezlerse dövün diyorlardı,ha dağda çatışan terörist ha burada çalışan mahkumlar diye sözler söylüyorlardı, bunu söyleyen de komutanımız* [M.S.dir], *bunu söylerken sanıklar* [O.A.] *ve* [T.G.] *de duymuşlardır, bu olaydan başka zaman zaman ismini hatırlamadığım mahkumları copla dövdüğümüz oldu, ancak başka herhangi bir şey yapmadık...*

(...)"

50. H.G. kendisine sorulan sorular üzerine ifadesinde ayrıca kimseye ne şekilde ifade vereceği konusunda herhangi bir belge, kâğıt vermediğini, böyle bir telkinde de bulunmadığını, M.P.nin saat 15.30-16.00 sıralarında Askerî Ceza İnfaz Kurumuna giriş yaptığını, olayın üç beş dakika içinde gerçekleştiğini, Astsubay O.A.ya ise 15 dakika ile yarım saat içinde haber verildiğini sandığını belirtmiştir.

51. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince olayın yaşandığı dönemde Ceza İnfaz Kurumu müdürü olarak görev yapan M.S.nin sanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. M.S.nin 28/12/2007 tarihli ifadesi şöyledir:

"Ben askeri cezaevinde 2003 yılı Ekim ayından, 2004 yılı Haziran ayına kadar görevlendirme ile müdür yardımcısı olarak,bu tarihten 2004

Haziran ayı ile 2005 Temmuz ayına kadar ise atama ile cezaevi müdürü olarak görev yaptım, buna ilişkin yazılısavunma yaptım, yazılı savunmamı ibraz ediyorum dedi, altı sayfadan ibaret yazılı savunması ile ekinde verdiği emirleri içerir el yazılı ve daktilo ile yazılmış yönergeleri içerir bir kıta evrak ibraz etti, alındı, okundu, dosyasına konuldu. Yazılı savunmamı da özetlemek istiyorum dedi. Devamla, ben göreve başladığımda cezaevinde çalışan ve bana bağlı olan astsubaylara ve subaylara ve cezaevi gardiyanlık görevi er ve erbaşlar tarafından yürütüldüğünden er ve erbaşlara yazılı olarak tebliğ ettim, ayrıca her gün veya haftada bir gün toplanarak ne şekilde hareket edileceği konusunda yazılı talimatlar verdim, toplantıya katılmayanlara da bizzat ne şekilde davranacaklarına dair emirleri imza mukabilinde tebliğ ettim, emirlerimin içerisinde mahkumların dövülmesi konusunda hiçbir emir vermedim,cezaevini MS 453-1 A sayılı yönerge doğrultusunda yönettim, hiçbir şekilde mahkumlara kötü muamele bulunulmasına dair bir emir vermedim, böyle bir iddiayı kesinlikle kabul etmiyorum, cezaevinde zaman zaman başka birlikten gelen subay ve astsubaylar da nöbet tutmakta, cezaevinin etrafına ve içerisine döşenen kamera sistemi ile deolup biteni izleyebilmektedir, kaldı ki cezaevi tek katlıdır, dışarıdan bakıldığında da içerideki koğuşlar rahatlıkla görülebilmektedir, benim verdiğim emir cezaevindeisyan çıktığında veya cezaevi idaresine karşı gelindiğinde zor kullanılarak etkisiz hale getirilmesidir, bu zorun içerisindedövmek veya kötü muamelede bulunmak gibi bir emir yoktur, bu da yönergemizde yazmaktadır, [M.P.nin] *dövülmesi olayında cezaevindeki odamda idim, bana kısım amiri* [O.A.] *'içeride bir tutuklunun başı kanadı, müsaade ederseniz hastaneye gönderelim' dedi, başka birlikten görevli* [M.Ç.] *astsubay da nöbetçi olduğu için ve mesai bitimine yakın olduğu için onu da hastaneye sevk ettirdim, ertesi gün de üstlerime durumu ilettim, yine askeri savcıyı da olaydan haberdar ettim, bu olaydan 3-4 gün sonra da benim tayinim İzmir'e çıkmıştı, askeri savcıya mahkeme dosyası hazırlatacağımı belirterek görevden ayrıldım,* [T.G.] *astsubaya da dosya hazırlaması için emir verdim, hatta dosyayı hazırlattırıp öyle ayrıldım, (...) ben görev yaptığım yönergeler çerçevesinde hareket ettim, astlarıma mahkum ve tutuklara kötü muamelede bulunulması konusunda hiçbir emir vermedim...*

(...)"

52. M.S. kendisine sorulan sorular üzerine ifadesinde ayrıca tutuklu ya da hükümlülerinin çırılçıplak soyularak bunlara çök-kalk yaptırılması yönünde gardiyanlara bir talimat vermediğini, giyinme odasında kamera olmadığını, kendi odası ile giyinme odası arasında 70-80 metre kadar bir mesafe ile üç dört kapı olduğunu, çok büyük bir isyan olmadığı sürece giyinme odasındaki seslerin kendisine gelmediğini, Askerî Ceza İnfaz Kurumuna gelen hükümlü ve tutukluların çocukları yaşında kimseler olduğunu, bu kişilere kötü muamelede bulunulması emri vermesi için bir sebep olmadığını ifade etmiştir.

53. M.S.nin Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesine sunduğu belgelerin incelenmesi neticesinde bu belgeler arasında gardiyanlarla yapılmış toplantılarda neler konuşulduğu hususu ile ilgili olarak M.S. tarafından bir ajandaya elle yazılmış notların olduğu, bu notlardan 25/6/2004 tarihli *"İlk Toplantı"* başlıklı yazıda diğer bazı emir ve talimatın yanı sıra *"Gardiyanlar tutuklu-hükümlüye küfür dayak yok. Meydana gelen olayda sadece etkisiz hale getirilecek. MSYT / 453-1(A) esas alınacak."* şeklinde bir talimatın bulunduğu, bu talimatın diğer bazı toplantılarda da tekrar edildiği görülmüştür.

54. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince olayın yaşandığı dönemde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda gardiyan kısım komutanı olarak görev yapan Astsubay O.A.nın sanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır.O.A.nın 28/12/2007 tarihli ifadesi şöyledir:

> *"Ben 2003 yılı Mayıs ayında gardiyan kısım komutanı olarak cezaevinde göreve başladım, suç tarihinde de aynı yerde görevli idim, görev yaptığım süre içerisinde hiçbir şekilde mahkumlara kötü muamelede bulunmadım, böyle bir emir de vermedim, hatta mahkumlar beni baba olarak bilirler, cezaevinde isyan çıktığında bile mahkumlara karşı kötü muamelede bulunulmamıştır, olay günü de saat 11.00 de cezaevinden dış görev için kolorduya gittim, saat 15.00 civarında cezaevine döndüm, cezaevine dahi uğramadan* [F.K.] *isimli astsubayın yanına gittim, iki saat kadar onunla birlikte idim, saat 16.55 sırasında da evime gitmek için arabamın yanına doğru giderken* [N.E.] *gelerek içeride kavga olduğunu söyledi, bende cezaevine gittim, gittiğimde maktul hücre tabir ettiğimiz yerde ayakta bekliyordu, kafasının yan tarafında hafif bir kanama vardı, ne oldu diye sordum, gardiyanlar mahkumun*

kendilerine saldırdığını söyledi, mahkuma sordum, o da bana saldırdılar dedi. Nasılsın dedim, başım ağrıyor dedi, bunun üzerine gardiyanlara bağırıp çağırdım ve maktulü de hastaneye sevk işlemini yaptırdım, aynı hücrede maktulden başka kimse yoktu, bengardiyanın ifadesini alırken kendilerine hiçbir baskı yapmadım, hatta olay yerinde aynı odada bulunan [A.S.yi] *de doğru ifade vermesi için sıkıştırdım, bana anlattığı şekilde ifade verdi,* [Mu.K.] *albay ile de görüşerek bir kez de* [A.S.nin] *ifadesinin kendisi tarafından alınmasını, ben aynı yerde görev yaptığım için benden çekiniyor olabileceğini söyledim,* [A.S.nin] *ifadesini* [Mu.K.] *albay da aldı, daha sonra hastanede yatan maktulün ifadesini almam için cezaevi müdürlüğüne bakan* [T.G.] *görevlendirdi, yanımda merkez komutanlığından çavuş, jandarmada uzman çavuş ve yazıcı ile birlikte hastanede maktulün ifadesini aldım, hatta ifade alırken doktor ile iki hemşire de hazırdı, doktor bayan bana maktulün bugün ifadesini alabilirsiniz, yarın için bir şey diyemem, bugün bile durumu pek iyi değil, alacaksanız, bugün alın, yarın için ifadesinin alınmasına izin vermeyebilirim, ifadeyi yazıcı er yazdı, maktule de yattığı yerden imzalattırdık, ne söylediyse onu yazdırttık, ben hiçbir şekilde baskı yapmadım, farklı bir ifade de yazmadım...*

(...)"

55. O.A. kendisine sorulan sorular üzerine ifadesinde ayrıca gardiyanlara tutuklu ve hükümlülerin dövülmesi konusunda herhangi bir talimat vermediğini, olayda kullanılan sopayı daha önce giyinme odasında görmediğini, bu sopayı halı tezgâhının parçası olarak depoda gördüğünü belirtmiştir. O.A., imzaların farklı çıkmasını kendisinin de anlamadığını, kendisinin aldığı ifadelerin yanında imzalandığını ifade etmiştir. O.A. ifadesinde son olarak R.G.nin bu olaydan önce başgardiyanlığı bırakmış olduğunu, bu görevi M.K.nın yaptığını ancak R.G.nin fiilen ceza infaz kurumunda olduğunu ifade etmiştir.

56. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince olayın yaşandığı dönemde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda astsubay olarak görev yapan T.G.nin ifadesi sanık sıfatıyla alınmıştır. T.G.nin ifadesi şöyledir:

"Ben 2004 yılında Adana 1. sınıf askeri cezaevine atandım, cezaevi müdürümüz [M.S.] *tarafından infaz yazışmalarından sorumlu astsubay olarak görevlendirildim, cezaevi müdürünün tayini çıkıncaya kadar da*

aynı görevi yürüttüm, tayini çıktığında da beni mahkeme dosyalarını hazırlamam için görevlendirdi, ben de olay için mahkeme dosyasını hazırladım, cezaevinde görev yaptığım süre içerisinde hiçbir mahkuma kötü muamelede bulunmadım, böyle bir emir de vermedim, diğer sanıklara ve tanıklara farklı ifade vermeleri için herhangi bir baskı da yapmadım, atılı suçlamaları kabul etmiyorum, sanıklar tutuklandıktan sonra duruşmada ifade ettikleri şekilde ifade vermeye başladılar, oysa bana ifade verirken hepsi benzer ifadeler vermişlerdi, hatta sanık [H.G.nin] *ifade yazdığı, herkesin bu ifadeyi tekrar ettiğini sonradan öğrendim, ancak sanık* [H.G.nin] *yazıp diğer sanıklara verdiği bu ifade yazılı kağıdı da bulamadık, olayın oluş şekli ise sanıkların bugün duruşmada anlattıkları şekildedir, maktul sanık* [H.G.] *tarafından dövülmüş, kendi aralarında anlaşmışlar, maktulün kendilerine karşı geldiğini, bu nedenle dövüldüğünü bana söylemişlerdi, anlaşmayı da sonradan öğrendim, hattamaktul de* [A.S.] *de aynı şekilde ifade vermişlerdi, ancak tutuklandıktan sonra sanıklar ifadelerini değiştirdiler, benim sanıklara baskı yapmam imkansızdır, bana bağlı bir tane asker vardır, ben sadece yazışmaları yapıyorum...*

(...)"

57. T.G. kendisine sorulan sorular üzerine ifadesinde ayrıca tahkikat aşamasında ifadesini aldığı kişilere aynı anda imzalarını da attırdığını ancak imzaların niçin farklı kişilere ait çıktığını kendisinin de bilmediğini ifade etmiştir.

58. Başvurucular; Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/12/2007 tarihli duruşmasında genel olarak olaya ilişkin görgüye dayalı bilgilerinin olmadığını, oğullarının işkence sonucu öldürüldüğünü, olaya karışan kişilerden şikâyetçi olduklarını belirtmişlerdir.

59. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, Askerî Ceza İnfaz Kurumunda dövüldüğünü iddia eden Mu.K. adlı kişinin ifadesini almıştır. Mu.K.nın 12/6/2008 tarihli ifadesi şöyledir:

"(...)

Benparça parça 2,5 yıla yakınAdana 1. Sınıf Askeri Cezaevinde tutuklu ve hükümlüolarak kaldım, maktul ölünceye kadar cezaevine giriş çıkışlarda ve cezaevindebize işkence yapıyorlardı, ancak onun ölümünden sonra cezaevi

düzeldi, bizi cezaevinde ikenatölye denilen gardiyanların yatıp kalktığı koğuşa götürüp dövüyorlardı, yerler kan olduğunda da bize temizletiyorlardı hatta sanıklardan önce gardiyan olan isimlerini hatırlamadığım kişiler de daha önceki giriş çıkışlarda aynı şekilde dövüyorlardı, hatta bir defasında [O.A.] *başçavuşun ayağına asıldım, koğuşumun değiştirilmesini istedim, o da atölyeye çağırdı, koğuşunun niye değiştirilmesini istiyorsun dedi, ben de mahkumlar baskı yapıyorlar daralıyorum, beni küçük koğuşlara verin dedim, aldılar birinci koğuşa verdiler,mesaiden sonra gardiyanlar gelerek niye koğuşu şikayet ettin diyerek tekrar beni dövdüler, hatta bir defasında başgardiyan* [R.G.] *yeni başlamıştı, ben tekrar geldiğimde beni tanıdığını söyleyerek bunu sindirin dedi, diğer gardiyanlar hep üzerimden geçti,* [H.], [B.], *Urfa'lı olduğunu bildiğim* [N.] *gardiyan vardı,* [N.] *gardiyan benim gibi Urfalı olduğu için beni kolluyordu, cezaevinde en çok zoruma gidenlerden birisi devamlı küfür ediyorlardı, ağır suçlu mahkumların korkması için bizi sürekli dövüyorlardı, hatta banyoya götürüp cop izi çıkmasın diye banyoda dövüyorlardı, ifadeyi alan askeri savcı* [V.B.ye] *ifade verirken de söyledim, cezaevine esrar, içki ve telefon sokuluyordu, bunların parasını da gardiyanlar alıyordu, yine bir defasında* [B.] *gardiyan Volkman teybin pil yatağındaki teli kızdırarak dilime, alnıma bastırdı,* [H.] de *gördü, aynısını* [H.] *de yaptı, gariban mahkumlara eziyet ediyorlardı, diğerlerine dokunmuyorlardı, bir tane Adana çocuğu vardı, ona dokunmuyorlardı,bu nedenle olaylara sebep olan herkesten şikayetçiyim dedi. Hatta bir defasında* [O.A.nın] *yanına götürüldüğümde bana niye kaçtın diyerek tokatla vurdu, ben bu olaylar nedeniyle cezaevinde olmamama rağmen psikolojik tedavi görmeye devam ediyorum dedi.*

Soruldu: Cezaevi girişinde çıplak olarak 3 defa çök-kalk yapıp, ondan sonra cezaevi elbisesi giydiriyorlardı, dövüldükten sonra revirci gelip pansuman yapıyordu, hatta o gittikten bir saat sonra gardiyanlar gelip tekrar dövüyorlardı, daha doğrusu önemli yerlere vurup kanama olursa revirciyi çağırıyorlardı,cop ve sopalar ile vuruyorlardı, hatta atölyede copların bulunduğu yerde "Allah yok, peygamberin izinde" şeklinde yazıyordu, bu talimatları albay veriyordu, çünkü albay bunların götlerini kaldırmayın, rütbenin biri benim, diğeri sizin şeklinde gardiyanlara söylemiş, bunu bize gardiyanlar söylüyordu dedi. Hemşerim olan [N.] *rütbelileri şikayet etmemem konusunda da beni uyardı, cezaevinde de başgardiyan* [R.G.nin] *borusu ötüyordu..."*

60. Dava kapsamında ifadesi alınan mağdur Ad.D. de giyinme odası olarak tabir edilen odada çeşitli defa gardiyanlar tarafından dövüldüğünü beyan etmiş ve Mu.K.nın ifadesindeki şikâyetlere benzer hususlardan yakınmıştır. Benzer şekilde O.K., M.T., H.T., H.M. ve Ye.B. adlı mağdurlar da gardiyanlar tarafından dövüldüklerini iddia etmişlerdir.

61. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince gerek M.P.nin dövülerek öldürüldüğü gerekse diğer tutuklu ve hükümlülere kötü muamelede bulunulduğu yönündeki iddialar ile ilgili olarak birçok tanığın ifadesi alınmıştır. İfadeleri alınan tanıkların bir kısmı Askerî Ceza İnfaz Kurumunda dövme olayı olduğunu belirtmişken bir kısmı da böyle bir olayın söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

62. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince 8/8/2008 tarihinde tanık sıfatıyla ifadesi alınan Ö.S. özetle 2004-2005 yılları arasında Askerî Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak on iki on üç ay kadar kaldığını, üç dört arkadaşıyla birlikte Askerî Ceza İnfaz Kurumuna götürüldüğünü, atölye diye tabir edilen, gardiyanların kaldığı koğuşta kendilerinden tamamen soyunmalarının ve çıplak vaziyette birkaç kez zıplamalarının istendiğini, akabinde elbiselerini giyerek koğuşa gittiklerini, bu sırada herhangi bir dövülme olayı olmadığını, Askerî Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre boyunca kendisinin veya başkasının gardiyanlar tarafından dövülmesi gibi bir olay yaşanmadığını ancak mahkûmların kendi aralarında kavgasına şahit olduğunu belirtmiştir. Aynı gün tanık olarak dinlenen H.K. adlı kişi de 2002-2003 yıllarında Askerî Ceza İnfaz Kurumunda üç ay kadar kaldığını, Askerî Ceza İnfaz Kurumuna üç kişi birlikte getirildiklerini, giriş işlemleri sırasında kendilerinden soyunmalarının ve çök-kalk yapmalarının istendiğini, Askerî Ceza İnfaz Kurumunda dövme olayının olmadığını ifade etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesince tanık sıfatıyla ifadesi alınan bir diğer kişi Ö.Ç. ise kendisinin Van'da, Isparta'da ve Adana'da askerî ceza infaz kurumlarında kaldığını, insanca muameleyi yalnızca Adana'daki askerî ceza infaz kurumunda gördüğünü belirtmiştir.

63. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince 25/9/2008 tarihinde tanık sıfatıyla ifadesi alınan H.Ö. özetle 2002-2004 yılları arasında yaklaşık iki yıl Askerî Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu/hükümlü olarak kaldığını,

Askerî Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı ilk dönemlerde kabadayı tavırlarda bulunan kişilerin gardiyanlar tarafından dövülmesi gibi olayların yaşandığını, Askerî Ceza İnfaz Kurumu elbisesini giymeyen kişilerin de dövüldüğünü, dayak atılması nedeniyle Askerî Ceza İnfaz Kurumunda isyan çıktığını, 2003 yılında koğuş mümessili olarak Başçavuş O.A. ile bir görüşme yaparak dayak olayının kaldırılmasını söylediğini, o tarihten sonra dayak olmadığını, tahliye olduktan sonra ne olduğunu ise bilmediğini belirtmiştir. H.Ö. duruşma sırasında kendisine sorulan soru üzerine kurallara karşı gelenlerin 2003 yılından önce gardiyanlar tarafından dövüldüğünü ifade etmiştir. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince tanık sıfatıyla ifadesi alınan bir diğer kişi M.Ç. ise 2005 yılının son aylarında üç ay kadar Askerî Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak kaldığını, Askerî Ceza İnfaz Kurumuna ilk gelindiğinde çırılçıplak soyup hoş geldin dayağı atma şeklinde olayların olduğunu duyduğunu hatta bir iki tanesine kendisinin de şahit olduğunu, Denizlili Ü. adlı gardiyan ile Mardinli Y. adlı gardiyanın Askerî Ceza İnfaz Kurumuna gelenleri dövdüğünü gördüğünü, durumu Astsubay O.A.ya söylediğinde O.A.nın ilgileneceğini, haberinin olmadığını söylediğini belirtmiştir. M.Ç. kendisine de çök-kalk yaptırıldığını, bu uygulamayı gardiyanların kafalarına göre yaptırdığını düşündüğünü ifade etmiştir. M.Ç. son olarak gardiyanların Adanalı olan tutuklu ve hükümlüleri dövmediklerini, dışarıdan gelenlere bunları yaptıklarını belirtmiştir.

64. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi 3/3/2010 tarihli duruşmada Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne müzekkere yazılarak 2003 tarihinden suç tarihine kadar Askerî Ceza İnfaz Kurumunda hangi noktalarda kamera bulunduğunun sorulmasına, kamera sistemi varsa buna ilişkin kayıtların CD ortamında gönderilmesinin istenmesine karar vermiştir. Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün bu müzekkere üzerine Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesine gönderdiği cevabın ilgili kısımları şöyledir:

"(...)

2. Cezaevi Müdürlüğümüz arşivinde yapılan araştırmada suç tarihlerini kapsayacak şekilde, ihale yoluyla ve bir proje kapsamında tesis edilmiş bir kamera sisteminin olmadığı tespit edilmiştir.

3. Bunun üzerine, birlik imkanlarıyla sınırlı sayıda olacak şekilde birkaç kameranın yerleştirilmiş olabileceği düşünülerek araştırma derinleştirilmiş ve Ek'te fotokopisi sunulan ve taslak bir çalışma olabileceği değerlendirilen imzasız bir belge bulunmuştur. Belgede imza blok'unda ismi bulunan ve 2004-2005 yıllarında Cezaevi Müdürlüğü yapmış olan Topçu Albay [M.S.] *ile telefon irtibatı kurulmuş, kendisi tarafından kurulan bir kamera sisteminin olduğu beyan edilmiştir.*

4. Ancak; yukarıda da belirtildiği şekilde Cezaevi Müdürlüğümüzde belirtilen dönemi kapsayan ve resmi bir evrak niteliğinde olan herhangi bir bilgi, belge ve kayda rastlanmamıştır."

65. Mahkemeye gönderilen taslak çalışma incelendiğinde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda sekiz kameranın olduğu anlaşılmıştır. Taslağa göre bu sekiz kameradan dördü (1), (3), (4) ve (5) No.lu kulelerde, bir tanesi tutuklu/hükümlü kapalı görüş yerinde, bir tanesi tutuklu hükümlü koridorunda, diğer iki tanesi ise subay/astsubay havalandırması ile tutuklu/hükümlü havalandırmasında bulunmaktadır.

66. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, dövüldüğünü iddia eden kişilerin kendilerine uygulanan eylemlerle ilgili olarak Askerî Ceza İnfaz Kurumuna herhangi bir şikâyette bulunup bulunmadıkları hususunu tespit edebilmek için çeşitli araştırmalar yapmış ve bu araştırmalar neticesinde dövüldüğünü iddia eden kişiler tarafından Askerî Ceza İnfaz Kurumuna verilmiş bir dilekçenin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi yaptığı araştırmalar neticesinde ayrıca dövüldüğünü iddia eden kişilerin Askerî Ceza İnfaz Kurumuna giriş ve çıkışlarında raporlar düzenlendiği ancak bu kişiler hakkında Askerî Ceza İnfaz Kurumunda kaldıkları süre içinde başkaca bir rapor düzenlenmediği tespitinde bulunmuştur.

67. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, Askerî Ceza İnfaz Kurumunda keşif yapmıştır. Keşif sonucunda hazırlanan raporda; Askerî Ceza İnfaz Kurumu duvarlarında yalıtım sistemi olduğu, bahse konu olay yerinin en arka oda olduğu, odaya ulaşan bütün kapılar kapatıldığında Askerî Ceza İnfaz Kurumunun idare kısmına ses gelmesinin mümkün olmadığı, kapılar açık olsa bile çıkan sesin -koridorların Z şeklinde olması

nedeniyle- Askerî Ceza İnfaz Kurum müdürü veya diğer rütbeli kişiler tarafından duyulamayacağı kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

68. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi 28/2/2012 tarihinde bu verileri değerlendirerek kararını açıklamıştır.

69. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucuların oğlu M.P.nin ölüm olayını, neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence olarak değil kasten öldürme olarak nitelendirmiştir. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, Askerî Ceza İnfaz Kurumunda bulunan diğer tutuklu ve hükümlülere yapılan muamelelerin de işkence suçunu değil kasten yaralama suçunu oluşturduğu kanaatine varmıştır. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi dava konusu olayların neden işkence ve/veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence kapsamında görülmediğini, *"sanıklar hakkında, işkence yapmak ve işkence sonucunda ölüme sebebiyet vermek suçundan kamu davası açılmış ise de; mağdurlara yönelik sistematik, fiziksel ve manevi acı çektirmeye dönük uzun süreli, önceden planlanan bir şiddet uygulamasının bulunmadığı, tutuklu ya da hükümlü olarak birtakım suçlardan sevk edilen mağdurların, cezaevine ilk kabulleri sırasında, cezaevine girişte uyuşturucu veya kesici alet sokulmasına engel olmak amacıyla, gardiyan sanıklarca bütün elbiselerinden tecrit edildikleri, bunu yaparken sanıkların, mağdurlara işkence yapma kastı ile hareket ettiklerine dair kesin ve inandırıcı delilin olmadığı, maktul* [M.P.nin] *ölümüne kadar mağdurların, maruz kaldıklarını iddia ettikleri olaylarla ilgili herhangi bir müracaatlarının olmadığı, maktulün ölümünden uzun bir süre sonra, mağdurların bir kısım gardiyanlar tarafından darp edildiğini ileri sürdükleri ve bu doğrultuda beyanlarının alındığı, mağdurlardan hiçbirinin maruz kaldıklarını iddia ettikleri olaylar ile ilgili olarak alınmış raporlarının bulunmadığı, mağdurların uğradıklarını iddia ettikleri etkili eylemlerden dolayı hayati tehlike geçirmedikleri, sabit eser, kemik kırılması vb. bir durumlarının tespit olunmadığı, eylemleri ve açık kimlikleri tespit edilen sanıkların, mağdurların suçlarından dolayı, kendi ahlaki anlayışlarının etkisi ile, aniden gelişen, münferit kastla, mağdurlar* [H.M.], [Ye.B.], [Ad.K.], [Mu.K.] *ve* [H.Y.ye] *yönelik olarak 765 sayılı TCK.nun 456/4 kapsamında etkili eylemde bulundukları..."* şeklinde açıklamıştır.

70. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, yukarıda da belirtildiği gibi M.P.nin ölümünü kasten öldürme olarak nitelendirmiştir. Adana 5.

Ağır Ceza Mahkemesi, H.G. adlı gardiyanın Askerî Ceza İnfaz Kurumu elbisesini giymek istemeyen M.P.yi copla dövmeye başladığı, bu sırada odadaki dolabın üzerinden yaklaşık 1 metre boyunda 10 cm çapında, üzerinde şafak yazıları ve resimler bulunan tahta bir sopanın düştüğü, H.G.nin bu sopa ile M.P.nin sırtına, beline ve kafasına vurduğu, darbenin etkisiyle M.P.nin ağzından, burnundan ve kafasından kan geldiği, odadaki diğer gardiyan R.G.nin H.G.ye *"Bırak, ölecek bak."* demesi üzerine H.G.nin M.P.ye vurmayı bıraktığı, olaydan yaklaşık yarım saat sonra Astsubay O.A.ya bilgi verildiği, O.A.nın da olayı Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S.ye bildirdiği, bunun üzerine M.P.nin hastaneye sevk edildiği ancak M.P.nin gördüğü tüm tedavilere rağmen kurtarılamayarak yaşamını yitirdiği kanaatine varmıştır. Olayın anılan şekilde gerçekleştiği kanaatine varan Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, H.G. hakkında işkence sonucu ölüme sebebiyet verme suçundan kamu davası açılmış ise de M.P.nin önceden tasarlanıp uygulanan işkence sonucunda ölmediğinin, H.G.nin ani oluşan öldürme kastı ile hareket edip M.P.yi öldürdüğünün anlaşıldığını belirterek H.G.nin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca müebbet hapis cezası ile tecziye edilmesine karar vermiş ancak duruşmadaki iyi hâli nedeniyle H.G.nin hapis cezasını 25 yıla indirmiştir. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca H.G.nin diğer bazı gardiyanlarla birlikte tutuklu Ye.B.yi, tutuklu Ad.K.yı ve tutuklu A.S.yi atölye bitişiğindeki odada 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında kalacak şekilde darbettiği sonucuna ulaşmış ve H.G.nin her bir mağdura yönelik eylemleri için ayrı ayrı 25 gün adli para cezası ile cezalandırılmasına ve bu hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

71. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, olay esnasında giyinme odasında bulunan R.G., M.K. ve E.K.nın neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçundan beraatlerine karar vermiştir. Mahkeme, bu kişilerin diğer sanık H.G.ye göre alt tertip oldukları, aralarında hiyerarşik ilişki bulunduğu, bu kişilerin sanık H.G.yle birlikte eylem ve fikir birliği içinde, maktulü öldürme kastı ile hareket ettiğine dair mahkûmiyetlerini gerektirir, yeterli, inandırıcı ve kesin delil bulunmadığı kanaatine varmıştır. Bununla birlikte Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi R.G.nin diğer bazı gardiyanlarla birlikte tutuklu Ye.B.yi, tutuklu Mu.K.yı, tutuklu H.M.yi,

tutuklu H.T.yi, tutuklu Ad.K.yı ve tutuklu A.S.yi; E.K.nın diğer bazı gardiyanlarla birlikte tutuklu Ye.B.yi ve tutuklu H.M.yi; M.K.nın tutuklu H.M.yi ve tutuklu A.S.yi atölye bitişiğindeki odada 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesinin(2) numaralı fıkrası kapsamında kalacak şekilde darbettikleri sonucuna ulaşmış ve bu kişilerin her bir mağdura yönelik eylemleri için ayrı ayrı 25 gün adli para cezası ile cezalandırılmalarına ve bu hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, yargılama aşamasında yaşamını yitiren N.E. hakkındaki davanın ise düşürülmesine karar vermiştir.

72. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, M.P.nin ölümüne neden olan olayın yaşandığı dönemde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda görev yapan rütbeli askerlerin işkence suçundan beraatine karar vermiştir. Mahkeme, gardiyanlar tarafından gerçekleştirilen eylemlerin mesai saatleri sonrasında yapıldığını, gardiyan odası ve giyindirme odası olarak kullanılan yer ile bu kişilerin bulunduğu idari kısım arasında Askerî Ceza İnfaz Kurumunun kazan dairesinin bulunduğunu, atölye bitişiğindeki odadan bu kişilerin bulunduğu idari kısma hiçbir şekilde seslerin gitme imkânının bulunmadığının keşifle saptandığını, bir kısım sanığın bu kişileri suçlayıcı beyanları bulunmakta ise de bu kişilerin Askerî Ceza İnfaz Kurumuna alınan kişi ya da kişileri dövme şeklinde verilmiş talimatlarının bulunmadığını, Askerî Ceza İnfaz Kurumunda disiplini sağlamaya yönelik talimatlar verilmiş ise de bu talimatların tutuklu ve hükümlülerin bir arada sorunsuz olarak birlikte yaşayabilmeleri için taviz verilmemesi yönünde verilmiş talimatlar olduğunu, bu talimatların ifa edilen görevin bir parçası olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu husus ile ilgili olarak ayrıca dinlenen bir kısım tanığın Askerî Ceza İnfaz Kurumunu insani koşulların en iyi sağlandığı ceza infaz kurumlarından biri olarak nitelendirdiğini belirtmiştir. Mahkeme tüm bunları dikkate alarak somut olayda Askerî Ceza İnfaz Kurumunda görev yapan rütbeli askerlerin cezalandırılmalarını gerektirir, yeterli, inandırıcı ve kesin delil bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

73. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki diğer bazı dövme olaylar nedeniyle bir kısım gardiyanın kasten yaralama suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Mahkeme, bir kısım gardiyanın ise beraatine hükmetmiştir.

74. Başvurucular; anılan kararın eksik inceleme sonucu verildiğini, işkence suçunun oluşabilmesi için işkencenin sistematik olarak uygulanmasının gerekmediğini, kaldı ki birçok tanık anlatımından Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki uygulamanın sistematik hâle geldiğinin anlaşıldığını, oğullarının işkence sonucu öldüğünü, sanıkların öldürme kastı olmayıp amaçlarının işkence etmek olduğunu belirterek temyiz yoluna başvurmuşlardır.

75. Yargıtay 8. Ceza Dairesi 19/1/2015 tarihli kararla başvurucuların temyiz itirazlarının reddine karar vererek ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

76. Bu karar 11/2/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

77. Başvurucular 10/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

78. 5237 sayılı Kanun'un *"Tanımlar"* kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Ceza kanunlarının uygulanmasında;

(...)

c) Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi,

(...)

anlaşılır."

79. 5237 sayılı Kanun'un *"Kasten öldürme"* kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

80. 5237 sayılı Kanun'un *"İşkence"* kenar başlıklı 94. maddesinin (1), (4), (5) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(...)

Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz.

Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez."

81. 5237 sayılı Kanun'un *"Neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence"* kenar başlıklı 95. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

82. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun mülga 39. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Asker kişiler hakkında hükmolunan ve aşağıda gösterilen cezalar, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun beşinci kısmında yazılı esaslar dahilinde askeri cezaevlerinde infaz edilir.

A) Subay, astsubay, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden veya Devlet memurluğundan çıkarmayı, ilişik kesmeyi veya sözleşmenin feshini gerektirmeyen hürriyeti bağlayıcı ceza hükümleri.

(...)

C) Erbaş ve erler hakkında, asker edildikten sonra işledikleri suçlardan verilen bir yıl veya daha az süreli hürriyeti bağlayıcı ceza hükümleri.

(...)

Yargı organlarınca haklarında tutuklama kararı verilen asker kişiler, bu sıfatlarını korudukları sürece askeri tutukevine konulurlar.

(...)"

83. Olayın gerçekleştiği dönemde yürürlükte olan Askerî Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askeri ceza ve tutukevlerinde yönetim ile ilgili olarak bir müdür ve kadrolarında gösterilmek kaydıyla yeteri kadar personel bulundurulur."

84. Yönetmelik'in 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Askeri ceza ve tutukevinin amiri müdürdür. Müdür, kanun, tüzük, yönetmelik hükümlerine ve yetkili makamlardan verilen emirlere göre görev yapar. Askeri ceza ve tutukevinin bütün personeli üzerinde kanun ve yönetmeliklerin gösterdiği şekilde gözetim ve denetim hakkını kullanır. Bütün personele gerek söz ve gerek yazı ile emir vermeye yetkili olduğu gibi bu emirlerin yerine getirilip getirilmediğini izlemekle de yükümlü olup genel olarak görevleri;

(...)

c. Askeri ceza ve tutukevlerinde sık sık arama yaptırmak, suç işlemeye elverişli alet ve eşyadan arındırmak, içeri girmesi yasak olan silah, alet, eşya, uyuşturucu madde ve bunun gibi şeylerin bu yerlere sokulmasına engel olmak.

(...)

f. Gündüzleri haftada en az bir defa olmak, geceleri de en az on beş günde bir defa olmak üzere askeri ceza ve tutukevini denetlemek.

(...)"

85. Yönetmelik'in 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Gardiyanlar iç koruma görevlileri olup, askeri ceza ve tutukevinin inzibat ve disiplininin temininden, hükümlü ve tutukluların gözetiminden, bulundukları yerin düzenli ve temiz tutulmasından, kanun, tüzük,

yönetmelik hükümleriyle emirlerin uygulanmasından sorumlu olup genel olarak görevleri;

(...)

d. Hükümlü ve tutuklular arasındaki inzibat ve disiplinin teminini sağlamak.

e. Hükümlü ve tutuklulara gelen her şeyin askeri ceza ve tutukevi idaresi tarafından kontrol edilmeden askeri ceza ve tutukevine girmesini önlemek.

g. Hükümlü ve tutuklulara ait koğuş, yemekhane, dershane, havalandırma alanlarının düzenli ve temiz tutulmasını sağlamak.

(...)

ı. Hükümlü ve tutuklulara adil olarak davranmaktır."

86. Yönetmelik'in 38. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yetkili makamlardan verilen tutuklama müzekkeresi veya infazı istenen kesinleşmiş mahkumiyet ilamı olmaksızın hiç bir kimse askeri ceza ve tutukevine konulamaz. Askeri ceza ve tutukevine konulacak kişiler, içeri alınmadan önce doktor muayenesine tabi tutulurlar ve durumları bir rapor ve tutanakla saptanır."

87. Yönetmelik'in 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlü ve tutukluların askeri ceza ve tutukevine girişte üzerleri aranır. Hükümlü ve tutukluların üzerlerinin aranması aşağıdaki esaslara göre yapılır.

a. Arama askeri ceza ve tutukevi müdürü veya yetkili kılacağı personel başkanlığında bir ekip tarafından yapılır.

b. Arama yapacak ekipte görevlendirilen personelin aramada nelere dikkat edeceği konusunda önceden eğitilmesi zorunludur.

c. Aramadan önce gerekli emniyet tedbirleri alınır.

(...)"

B. Uluslararası Hukuk

88. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*İnsan haklarına saygı yükümlülüğü*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

89. Sözleşme'nin "*Yaşam hakkı*" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

90. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

91. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yaşam hakkını güvence altına alan 2. maddenin Sözleşme'nin en önemli maddeleri arasında yer aldığını ve bu maddenin Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini düzenlediğini ifade etmektedir (*Muhacır Çiçek ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 41465/09, 2/2/2016, § 38; *Makbule Kaymaz ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 651/10, 25/2/2014, § 96). AİHM, birçok kararında Sözleşme'nin 3. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının da demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır (*Selmouni/Fransa* [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; *Labita/İtalya* [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

92. AİHM, kamu görevlileri tarafından işlenen öldürme ve kötü muamele suçlarına ilişkin ulusal mahkemelerce tercih edilen uygun yaptırımlara önemli ölçüde saygı duyulması gerektiğini kabul etmektedir. Bununla birlikte AİHM, eylemin ciddiyeti ile verilen ceza arasında bir orantısızlık olması durumunda kendisinin belirli bir değerlendirme gücüne sahip olması ve bu gibi durumlara müdahale edebilmesi gerektiğini ifade etmektedir (*Külah ve Koyuncu/Türkiye*, B. No: 24827/05, 23/4/2013, § 41).

93. AİHM, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü başvurularda kendisinin oldukça ihtiyatlı davranması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, olayın fail ya da faillerin cezai sorumluluğu ile devletlerin Sözleşme uyarınca yükümlü olduğu sorumluluğun farklı olduğunu ifade etmektedir. AİHM, bu bağlamda kendi yetkisinin devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğunun belirlenmesiyle sınırlı olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme kapsamındaki sorumluluk, uluslararası hukukun ilgili kuralları ve ilkeleri dikkate alınarak Sözleşme'nin amacı ışığında yorumlanması gereken kendi hükümlerine dayanmaktadır. AİHM'e göre devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğu, ulusal mahkemelerin takdir yetkisine sahip olduğu bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin iç hukuk sorunlarıyla karıştırılmamalıdır. AİHM, birçok kararında ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda kararlar vermenin kendi yetki alanına girmediğini ifade etmiştir (*Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 182).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

94. Mahkemenin 10/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

95. Başvurucular; idarenin denetimi ve gözetimi altında bulunan oğullarının bizzat idari görevliler tarafından işkence sonucu öldürüldüğünü, devletin *öldürmeme yükümlülüğünü* ihlal ettiğini, oğullarının sistematik olarak işkence yapılan bir yerde kendisine yapılan işkenceler sonucunda yaşamını yitirdiğini, ölüme neden olan hareketin devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, oğullarının ölümü ile neticelenen olayda hiçbir koruyucu tedbir almayan idarenin kusurlu olduğunun açık olduğunu iddia etmişlerdir.

96. Başvurucular ayrıca olay hakkında yeterli araştırma yapılmadığını, delillerin yeterince toplanmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular; oğullarının ölümü ile ilgili olarak sadece H.G. adlı gardiyana kasten öldürme suçundan ceza verildiğini, oğullarına karşı yapılan hareketlerin

münferit kasıtla gerçekleştirilen eylemler olarak nitelendirildiğini oysa oğullarının ölümüne neden olan olaydan sonra başlatılan ceza soruşturması kapsamında yapılan araştırmalar sonucunda başka bazı kimselerin de daha önceden benzer şekilde işkence gördüğünün anlaşıldığını belirtmişlerdir. Başvurucular, işkence yapılan odanın ses geçirmeyecek şekilde izole edildiğini, olay sonrasında sahte tutanaklar düzenlendiğini, şikâyet hakkını kullanmak isteyen kişilere işkence yapıldığını ve bu kişilerin tehdit edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular; Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki diğer görevlilerin bilgisi olmadan bu tarz olayların gerçekleştirilemeyeceğinin aşikâr olduğunu, H.G.ye işkence suçundan ceza verilmeyerek diğer sanıkların da korunduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca davanın makul bir sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüşlerdir.

97. Başvurucular bu iddialarla yaşam hakkının, işkence yasağının ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

98. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak ele alındığında başvurucuların iddialarının yaşam hakkı ile işkence yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

99. Anayasa'nın *"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı"* kenar başlıklı 17. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

> *"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*
>
> *(...)*
>
> *Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.*
>
> *Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir*

ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

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

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

1. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. İncelemenin Kapsamı Yönünden

101. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucuların oğlu M.P.nin dövülerek öldürüldüğü iddiası haricinde Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki diğer bazı kötü muamele iddiaları yönünden de çeşitli değerlendirmeler yapmış ve bu eylemlerin faili/failleri olduğu iddia edilen kişiler hakkında hüküm kurmuştur.

102. Başvurucuların, oğulları M.P.nin ölümü nedeniyle mağdur sıfatını haiz oldukları ve bu bağlamda başvuru ehliyetine sahip oldukları hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak başvurucuların Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki diğer kötü muamele iddiaları yönünden mağdurluk statüsüne sahip olduklarının kabul edilmesi mümkün değildir. Söz konusu kötü muamele iddialarının mağdurları başvurucuların yakını olmayıp üçüncü kişilerdir. Bu sebeple başvuru konusu olay M.P.nin ölüm olayı ile sınırlı olarak incelenecektir. Bununla birlikte bu inceleme yapılırken Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki diğer kötü muamele iddialarına ilişkin verilerden yararlanılacaktır.

b. Başvurucuların Mağdurluk Statüsünün Devam Edip Etmediği Yönünden

103. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, M.P.nin ölümünü kasten öldürme olarak nitelendirerek gardiyan H.G.nin 25 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvurucular ise diğer ihlal

iddialarının yanı sıra H.G.nin kasten öldürme suçundan 25 yıl hapis cezası ile tecziye edilmesinin hukuka aykırı olduğunu, H.G.ye işkence suçundan ceza verilmeyerek aralarında Askerî Ceza İnfaz Kurumu yöneticilerinin de bulunduğu diğer bazı sanıkların korunduğunu iddia etmişlerdir.

104. Başvuru konusu olayın gerçekleşme koşulları değerlendirilmeden Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararı sebebiyle başvurucuların mağdur statüsünün sona erdiğini kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının somut olayın gerçekleşme koşulları da dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi gerekir.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

d. Esas Yönünden

106. Yaşam hakkının ihlal edildiği yönündeki iddia aşağıda yaşam hakkının hem maddi hem usul yönü açısından ayrı ayrı incelenecektir.

i. Yaşam Hakkının Maddi Yönünün İhlal Edildiğine İlişki İddia

(1) Genel İlkeler

107. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

108. Devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler kapsamında ise devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin hatta

kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*,§ 51).

109. Sağlıklı olarak gözaltına alınan yahut ceza infaz kurumuna konulan kişinin şüpheli bir şekilde yaşamını yitirmesi hâlinde kişinin ölümüne neden olan olayın gerçekleşme koşulları ile ilgili olarak makul açıklama yapma yükümlülüğü kamu makamlarına aittir. Kamu makamları, tamamen devletin koruması altında bulunan bu kişilerin şüpheli ölüm olayları ile ilgili olarak izahatta bulunmakla yükümlüdür.

110. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil niteliktedir. Ancak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ile ilgili ihlal iddialarında bulunulduğu zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında delilleri değerlendirmek kural olarak Cumhuriyet savcıları ve derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan derece mahkemeleri bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (*Elif Kaya*, B. No: 2014/266, 6/4/2017, § 39).

111. İhlal iddiaları kapsamında ileri sürülen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir (*Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk*,B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 107).

112. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı ile ilgili bireysel başvurular kapsamındaki görevi, kişilerin cezai sorumluluğunu saptamak değildir. Anayasa Mahkemesinin bu kapsamdaki görevi, başvuruya konu olayın Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkını ihlal edip etmediğini yine Anayasa hükümlerine göre yorumlamaktır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

113. Başvurucular, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 95) yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

114. Somut olayda M.P., İskenderun 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 17/6/2005 tarihli ve 2005/97 Sorgu sayılı tutuklama müzekkeresine istinaden 27/6/2005 tarihinde Askerî Ceza İnfaz Kurumuna getirilmiştir. M.P.nin Askerî Ceza İnfaz Kurumuna sağlıklı bir şekilde girdiği hususunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Nitekim başvuru formu ve eklerinde, M.P.nin Askerî Ceza İnfaz Kurumuna kapatılmadan önce kötü muameleye maruz kalmış olduğu yönünde bir tespit yer almamaktadır. Keza derece mahkemeleri önündeki yargılamalarda da bu yönde bir iddia hiçbir zaman dile getirilmemiştir. Bu sebeple somut olayın koşulları bağlamında bu konu üzerinde daha fazla durulmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

115. Başvuru konusu olay esasen M.P.nin Askerî Ceza İnfaz Kurumuna kapatılmasından sonra yaşananlarla ilgilidir.

116. M.P. 27/6/2005 tarihinde sağlıklı bir şekilde girdiği Askerî Ceza İnfaz Kurumundan aynı gün saat 18.30 sıralarında *kafa+genel vücut travması* tanısıyla hastaneye götürülmek üzere çıkarılmıştır. M.P. gördüğü tüm tedavilere rağmen olaydan bir ay sonra yaşamını yitirmiştir. Yapılan otopsi sonucunda M.P.nin genel vücut travması geçirdiği, ölümünün künt kafa travması sonucu meydana gelen *beyin kontüzyonu*, *parankim* içine kanama ve bunların komplikasyonları sonucu meydana geldiği tespit edilmiştir.

117. Bu hususlar dikkate alındığında M.P.nin sağlıklı bir şekilde Askerî Ceza İnfaz Kurumuna kapatılmasından kısa bir süre sonra sağlık durumu oldukça kötü bir şekilde hastaneye kaldırıldığı, akabinde ise yaşamını yitirdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda M.P.nin ölümüne neden olan söz konusu yaralanmaların ne şekilde meydana geldiğinin kamu makamlarınca ve derece mahkemelerince nasıl açıklandığının incelenmesi gerekir.

118. Olaya karıştığı iddia edilen gardiyanların olayın gelişimi ile ilgili olarak farklı farklı anlatımları olsa da M.P.nin Askerî Ceza İnfaz Kurumunda gardiyanlar odası olarak tabir edilen ve giyinme odası olarak kullanılan yerde maruz kaldığı eylemler neticesinde öldüğü sabittir. Bu husus, olay hakkında ifadeleri alınan sanıkların ve tanıkların beyanlarının ortak yönüdür. Olayın giyinme odasında gerçekleştiği hususu olaya karıştığı iddia edilen gardiyanlar ile olayın tanığı A.S. tarafından kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açıklanmış olmakla birlikte M.P.nin vücudundaki yaralanmaların nedeni hakkında bu kişiler tarafından derece mahkemeleri önünde farklı farklı anlatımlarda bulunulduğu görülmektedir. Olayın tanığı A.S. ile olaya karıştığı iddia edilen gardiyanların önemli bir kısmı H.G. adlı gardiyanın eline geçirdiği bir sopayla sözlü tartışma yaşadığı M.P.yidövdüğünü belirtmişken H.G. adlı gardiyan ise olayın saldırgan davranışlar sergileyen M.P.nin etkisiz hâle getirilmesi sırasında meydana geldiğini ifade etmiştir. Olaya karıştığı iddia edilen gardiyanların olayın gelişimi ile ilgili olarak farklı anlatımları olsa da bu beyanlardan hiçbirinin M.P.ye bu şekilde ağır bir şiddet kullanılmasının haklılığını ortaya koyan makul bir açıklama içermediği değerlendirilmiştir. Başka bir anlatımla başvuru formu ve eklerinde, M.P.ye uygulanan şiddetin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen durumlardan biri ya da birkaçı kapsamında mutlak zorunlu hâle geldiğini ortaya koyan, ikna edici bir açıklama bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim derece mahkemeleri de başvurucuların oğlu M.P.nin kasıtlı olarak gerçekleştirilen kötü muamele sonucunda yaşamını yitirdiği tespitinde bulunmuştur. Esasında derece mahkemelerinin sırf bu tespitinin bile somut olayda devletin M.P.nin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

119. Tüm bu hususlar dikkate alındığında M.P.nin tamamen devletin denetimi ve koruması altında iken makul bir açıklaması yapılamayan eylemler sonucunda yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır.

120. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşam Hakkının Usul Yönünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

121. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

122. Yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,* § 56).

123. Soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (*Doğan Demirhan*, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 66).

124. Bu bağlamda ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölümü aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,* § 57).

125. Bu kapsamda yetkililer, diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (*Doğan Demirhan*, § 68).

126. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olması gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

127. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58).

128. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

129. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir(*Doğan Demirhan*, § 70).

130. Yukarıda sayılanlara ek olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri yaşanan olayları daha sağlıklı bir şekilde aydınlatabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (*Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

131. Başvurucular, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 96) yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

132. Yaşanan bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmesi ve ölüm olayının işkence sonucu gerçekleştiğine dair iddiaların soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirebilmesi için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir.

133. Şüpheli bir ölüm olayının ekili bir şekilde soruşturulabilmesi için olaydan haberdar olan soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçmesi son derece önemlidir. Somut olayda başvurucuların oğlu M.P. 27/6/2005 tarihinde *kafa+genel vücut travması* tanısıyla Askerî Ceza İnfaz Kurumundan çıkarılarak önce asker hastanesine ardından da Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesine götürülmüştür. Gerek Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri gerekse adı geçen Hastane görevlileri M.P.nin vücudundaki yaraları ve morartıları bilmesine rağmen Askerî Savcılık, ancak Askerî Ceza İnfaz Kurumunca gardiyanlar hakkında hazırlanan suç dosyasının 7/7/2005 tarihinde kendisine gönderilmesi üzerine olaya el koymuştur. Askerî Savcılığın başvurucuların oğlu M.P.nin hastaneye kaldırılmasından on gün sonra olaya el koyması somut olayın koşulları bağlamında önemli bir eksikliktir. Çünkü başvurucuların oğlu M.P., olaydan hemen sonra bitkisel hayata girmemiştir. M.P., hastaneye bilinci açık bir şekilde gitmiştir. M.P.nin bilinci olaydan sonraki birkaç gün boyunca da açık kalmıştır. Askerî Savcılığın olaya derhâl ve bizzat müdahale etmemiş olması daha sonra bitkisel hayata girecek ve nihayetinde de yaşamını yitirecek olan M.P.nin ifadesinin bağımsız soruşturma organlarınca alınamamasına neden olmuştur.

134. Soruşturmadaki bu eksiklik, M.P.nin sağlık durumundan haberdar olan Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin ve hastane görevlilerinin olayı yetkili savcılığa bildirmemesinden kaynaklanmış olabileceği gibi olaydan haberdar edilen yetkili savcılığın olaya derhâl ve

bizzat müdahale etmemesinden de kaynaklanmış olabilir. Ancak her iki durumda da kamu makamlarına isnat edilebilecek bir kusur söz konusu olduğundan devletin etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamındaki sorumluluğu yönünden değişen bir şey olmayacaktır.

135. Etkili soruşturmanın en önemli unsurlarından bir diğeri soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olması gerektiğidir. Somut olayda Askerî Savcılığın olaya derhâl ve bizzat el koymaması, olaya karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerin belli bir dönem olay yerinde oldukça etkin olmasına neden olmuştur.

136. Askerî Savcılığın olaya on gün sonra el koymasının olaya karıştığından şüphelenilen bazı kişilerin bu arada gizli anlaşmalar yapmasına, olayın fail ya da faillerinin ifadelerinin sıcağı sıcağına alınamamasına, olay yerinin olduğu gibi muhafaza edilememesine hatta olayda kullanıldığı ileri sürülen sopanın belli bir süre depo olarak adlandırılan yerde saklanmasına neden olduğu ayrıca belirtilmelidir.

137. Bu hususlar dikkate alındığında Askerî Savcılığın somut olayda resen, bizzat ve derhâl harekete geçmediği, bu sebeple olayın doğrudan mağdurunun ifadesinin alınamaması dâhil önemli bir kısım eksikliğin yaşandığı anlaşılmıştır.

138. Olayın yaşandığı dönemde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda herhangi bir kamera sisteminin bulunup bulunmadığı olaydan yaklaşık beş yıl geçtikten sonra araştırılmıştır. Yapılan bu araştırma neticesinde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda anılan dönemde bir kamera sisteminin olduğu anlaşılmış ancak olayın yaşandığı döneme ait herhangi bir kamera kaydına ulaşılamamıştır. Kamera kayıtlarının olayın aydınlatılmasında ve sorumlu kişilerin belirlenmesinde oynayabileceği rolün ne kadar önemli olduğu açıktır. Buna rağmen soruşturma aşamasının ilk başlarında bu hususla ilgili olarak herhangi bir araştırma yapılmamış ve varsa geriye dönük kamera kayıtlarının soruşturma dosyasına eklenmesi sağlanmamıştır.

139. *Genel İlkeler* bölümünde de belirtildiği üzere (bkz. § 129) soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm

bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir.

140. Somut olay bu kapsamda incelendiğinde Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 6/4/2006 tarihli iddianamesiyle olay esnasında giyinme odasında bulunan gardiyanlar, Askerî Ceza İnfaz Kurumunun yönetici kadrosundaki rütbeli askerler ile diğer bazı gardiyanlar hakkında işkence ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçlarından kamu davası açıldığı, Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin ise söz konusu olayda işkence ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçlarının değil kasten öldürme suçunun oluştuğu sonucuna ulaştığı ve bu kapsamda H.G. adlı gardiyanın kasten öldürme suçundan 25 yıl hapis cezası ile tecziye edilmesine, olay esnasında giyinme odasında bulunan R.G., M.K. ve E.K.nın neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçundan beraatlerine, olay esnasında giyinme odasına bulunan N.E. hakkındaki davanın ise bu kişinin yargılama aşamasında ölmesi nedeniyle düşürülmesine, olayın yaşandığı dönemde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda görev yapan rütbeli askerlerin işkence suçundan beraatlerine karar verdiği görülmüştür. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin ayrıca Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki diğer bazı dövme olayları yönünden de çeşitli değerlendirmeler yaparak bir kısım gardiyan hakkında kasten yaralama suçundan hüküm kurduğu ve bu hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdiği anlaşılmıştır.

141. Başvurucular, oğullarının ölümü ile ilgili olarak sadece H.G. adlı gardiyana kasten öldürme suçundan ceza verildiğini, oğullarına karşı yapılan hareketlerin münferit kasıtla gerçekleştirilen eylemler olarak nitelendirildiğini oysa oğullarının ölümüne neden olan olaydan sonra başlatılan ceza soruşturması kapsamında başka kimselerin de daha önceden Askerî Ceza İnfaz Kurumunda işkence gördüğünün anlaşıldığını, Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki diğer görevlilerin bilgisi olmadan bu tarz olayların gerçekleştirilemeyeceğinin aşikâr olduğunu, H.G.ye işkence suçundan ceza verilmeyerek diğer sanıkların da korunduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca davanın makul bir sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüşlerdir.

142. Bu durumda derece mahkemelerince verilen kararların soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir

analizine dayalı olup olmadığının başvurucuların iddiaları kapsamında incelenmesi gerekir. Derece mahkemelerince verilen kararların özellikle işkence sonucu ölüm olayının meydana geldiği iddiasının ileri sürüldüğü başvurularda daha sıkı bir denetime tabi tutulacağı muhakkaktır.

143. Bu incelemeye geçmeden önce Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerin kişilerin masumiyetine ya da suçluluğuna ilişkin bir değerlendirme niteliği taşımadığı, bu incelemenin derece mahkemelerinin olayın muhtemel sorumlusu ya da sorumlularının tespitine yarayabilecek delilleri gerekçeli kararında nesnel, tarafsız ve kapsamlı bir şekilde tartışıp tartışmadığı ile ilgili olduğu özellikle vurgulanmalıdır. Bu bağlamda ayrıca Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı ile ilgili başvurulardaki görevinin olaydan sorumlu olduğu değerlendirilen kişi ya da kişilerinin eyleminin hangi suçu oluşturduğunu belirlemek olmadığı tekrar ifade edilmelidir.

144. Somut olayda Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 6/4/2006 tarihli iddianamesinde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda M.P.nin dövülmesi olayına benzer olayların sıkça yaşandığına, bu tarz eylemlerin Askerî Ceza İnfaz Kurumunda uzun bir süre devam ettiğine, Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki tutuklu ve hükümlülere karşı gerçekleştirilen bu eylemlerin hemen hemen aynı olduğuna vurgu yapılarak M.P.nin ölüm olayında işkence ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçlarının oluştuğu kanaatine varıldığı belirtilmiş (bkz. §§ 35, 36) ise de Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, iddianamede işaret edilen bu hususlarla ilgili olarak herhangi bir değerlendirme yapmadan M.P.nin ölüm olayının ani gelişen bir kasıt sonucunda meydana geldiği sonucuna ulaşmıştır. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde Adana Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde belirtilen bu hususlardan şüphelenilmesi için önemli veriler bulunduğu hatta Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince, anılan dönemde yaşanan bazı dövme olaylarıyla ilgili olarak aralarında M.P.nin ölüm olayı esnasında giyinme odasında bulunan bir kısım gardiyan hakkında kasten yaralama suçundan hüküm kurulduğu ve bu hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği görülmüştür. Dolayısıyla Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin iddianamede belirtilen bu hususlarla ilgili olarak oldukça kapsamlı

bir değerlendirme yapması ve iddianamedeki bu hususlara niçin katılmadığını kararında makul bir şekilde açıklaması gerekir. Ancak somut olayda Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince bu bağlamda kapsamlı bir analiz yapılmadığı değerlendirilmiştir.

145. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi olay esnasında giyinme odasında bulunan R.G., M.K. ve E.K.nın neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçundan beraatlerine karar vermiştir. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi bu kişilerin diğer sanık H.G.ye göre alt tertip oldukları, bu kişiler ile H.G. arasında hiyerarşik ilişki bulunduğu, bu kişilerin sanık H.G.yle birlikte eylem ve fikir birliği içinde, M.P.yi öldürme kastı ile hareket ettiklerine dair mahkûmiyetlerini gerektirir, yeterli, inandırıcı ve kesin delil bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin kabulüne göre H.G., M.P.yi önce copla dövmeye başlamış; akabinde giyinme odasındaki dolabın üzerinden düşen yaklaşık 1 metre boyunda, 10 cm çapındaki tahta bir sopayla dövmeye devam etmiştir. Olay esnasında giyinme odasında bulunan gardiyanların bir kısmı H.G.nin M.P.yi yaklaşık beş altı dakika dövdüğünü ifade etmiştir.

146. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, olay esnasında giyinme odasında bulunan gardiyanların sorumluluğunu değerlendirirken bu kişiler ile H.G. arasındaki hiyerarşik ilişkiye vurgu yapmış ise de bir kişinin yaklaşık 1 metre uzunluğunda, 10 cm çapındaki tahta bir sopayla beş altı dakika boyunca dövülmesi gibi vahim bir olaya yeterince müdahale edilmemesinin sadece hiyerarşik ilişki ile açıklanamayacağı, kaldı ki olayın yaşandığı anda başgardiyan unvanının da H.G. adlı kişide olmadığı, somut olayın koşulları bağlamında giyinme odasındaki tüm gardiyanların eylemlerinin ve olaya tepkilerinin ne olduğunun ayrı ayrı değerlendirilerek bir sonuca ulaşılmasının oldukça önemli olduğu ancak somut olayda bu hususta kapsamlı bir değerlendirme yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

147. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, M.P.nin ölümüne neden olan olay esnasında Askerî Ceza İnfaz Kurumunda görev yapan rütbeli askerlerin de işkence suçundan beraatine karar vermiştir. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianamede Askerî Ceza İnfaz Kurumunda M.P.nin dövülmesi olayına benzer olayların söz konusu dönemde sıkça

yaşandığı, soruşturma dosyasındaki birçok verinin Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin gardiyanları koruma gayreti ile hareket ettiğini gösterdiği, olayda kullanılan sopanın aramalarda görülmemiş olması imkânının bulunmadığı, subay ve astsubayların tutuklu ve hükümlülerin dövülmesi konusunda emir verdikleri ve bu kişilerin gardiyanları suçun işlenmesinde araç olarak kullandıkları belirtilmiş ise de Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi gardiyanlar tarafından gerçekleştirilen eylemlerin mesai saatleri sonrasında yapıldığını, giyinme odasından Askerî Ceza İnfaz Kurumunun idari kısmına ses gitme imkânının olmadığını, Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki tutuklu ve/veya hükümlüleri dövme şeklinde verilmiş bir talimatın söz konusu olmadığını, ayrıca ifadeleri alınan bir kısım tanığın Askerî Ceza İnfaz Kurumunu insani koşulların en iyi sağlandığı ceza infaz kurumlarından biri olarak nitelendirdiğini belirterek somut olayda bu kişilerin cezalandırılmalarını gerektirir, yeterli, inandırıcı ve kesin delil bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

148. Başvuru formu ve eklerine göre olaydan sonra Askerî Ceza İnfaz Kurumunca başlatılan tahkikat kapsamında ifadeleri alınan bazı gardiyanların gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu açıktır. Bu gardiyanlar, tutuklanmalarından önce askerî savcı önünde de gerçeğe aykırı beyanda bulunmuşlardır. Başvuru formu ve eklerinde 28/6/2005 tarihinde Astsubay O.A. tarafından alındığı belirtilen ifadelerin anılan tarihte alınmadığını ortaya koyan önemli veriler bulunmaktadır. Başvuru formu ve eklerine göre Askerî Ceza İnfaz Kurumunca başlatılan tahkikat kapsamında düzenlenen bazı tutanaklardaki ve ifadelerdeki imzaların sahte olduğu da açıktır. Olay esnasında giyinme odasında bulunan bazı gardiyanlar derece mahkemeleri önünde, Askerî Ceza İnfaz Kurumunca yürütülen tahkikat kapsamındaki ifadelerini idarenin yönlendirdiğini, idare istediği için o şekilde ifade verdiklerini belirtmişlerdir. Tüm bunlar dikkate alındığında Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki rütbeli askerlerin M.P.nin ölüm olayına karışıp karışmadıklarının, iddia edildiği gibi olaydan sonra gardiyanları koruma saikiyle hareket edip etmediklerinin derece mahkemelerince titiz bir şekilde araştırılması ve yapılan bu araştırma sonucunda elde edilen verilerin değerlendirmeye tabi tutulması gerektiği açıktır. Ancak Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, Askerî Ceza İnfaz Kurumunca başlatılan tahkikat kapsamında

düzenlenen bazı tutanaklardaki ve ifadelerdeki imzaların niçin sahte çıktığı, 28/6/2005 tarihinde alındığı belirtilen ifadelerin gerçekten de anılan tarihte mi alındığı, ifadeler anılan tarihte alınmamışsa neden bu tarihin ifadelerin alındığı tarihi olarak gösterildiği hususlarında herhangi bir değerlendirme yapmadan kararını açıklamıştır. İddianamede Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin gardiyanları koruma gayreti ile hareket ettiğini ispatlamak için kullanılan bu argümanların gerekçeli kararda karşılanmamış olması önemli bir eksikliktir.

149. Yukarıda da belirtildiği üzere başvuru formu ve eklerinde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda M.P.nin dövülmesi olayından önce de benzer bazı dövme olaylarının yaşandığından şüphelenilmesi için önemli veriler bulunmaktadır. Nitekim Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, anılan dönemde yaşanan bazı dövme olaylarıyla ilgili olarak bir kısım gardiyan hakkında kasten yaralama suçundan hüküm kurmuş ve bu hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Bazı gardiyanlar dövme emrini rütbeli askerlerin verdiğini ifade etmiştir. Bazı tutuklu ve hükümlüler de dövme olaylarından sonra yüzlerinde oluşan şişlikleri ve morlukları rütbeli askerlerin gördüğünü belirtmişlerdir. Tüm bunlara rağmen derece mahkemeleri, M.P.nin ölümünden önceki dövme olaylarından rütbeli askerlerin haberdar olup olmadığı konusu üzerinde yeterince durmamıştır. Keza derece mahkemeleri, M.P.nin ölümünün münferit bir ölüm olayı olarak görülerek diğer dövme olaylarından bağımsız bir şekilde ele alınmasının gerekçesini tatmin edici bir şekilde ortaya koyamamıştır.

150. Başvuru konusu olayın ayrıca yaşam hakkına ilişkin soruşturmaların makul bir sürat ve özenle yürütülmesi gerektiği yönündeki ilke açısından değerlendirilmesi gerekir.

151. Somut olayda 27/6/2005 tarihinde meydana gelen olay hakkındaki soruşturmanın Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 19/1/2015 tarihli kararıyla sona erdiği anlaşılmaktadır. Davanın konusunun başvurucular açısından önemi ve başvurucuların davanın uzamasında hiçbir dahlinin olmaması gibi hususlar dikkate alındığında yaklaşık 9 yıl 7 aylık sürenin makul olduğu söylenemeyecektir. Bu sebeple başvuruya konu davanın daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde

sahip olunan önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde makul süratte yürütülmediği sonucuna varılmıştır.

152. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Askerî Savcılığın olaya resen ve derhâl el koymamasının delilerin toplanması ve muhafazası konusunda önemli bir kısım eksikliğin yaşanmasına sebep olduğu, soruşturma sonucunda elde edilen delillerin derece mahkemeleri kararlarında kapsamlı bir analize tabi tutulmadığı, olaya ilişkin soruşturmanın ve kovuşturmanın makul süratte yürütülmediği, söz konusu eksiklikler nedeniyle yaşam hakkının usul yönünün ihlaline sebep olunduğu kanaatine varılmıştır.

153. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. İşkence Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

154. Başvurucular, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. §§ 95-97) işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

155. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

156. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın değerlendirildiği kısımda da belirtildiği üzere başvurucuların oğlu M.P. tamamen devletin koruması altında iken makul bir açıklaması yapılamayan, korkutma ve sindirme amacıyla yapıldığı değerlendirilen oldukça yoğun bir fiziksel şiddete maruz kalmış ve bunun sonucunda yaşamını yitirmiştir. Yine yukarıda belirtildiği üzere olay hakkında etkili ve kapsamlı bir soruşturma yürütülmemiştir. Somut olayın koşulları dikkate alındığında yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası ile işkence yasağının ihlal edildiği iddiasının iç içe geçtiği anlaşılmıştır. Bu sebeple somut olayda yukarıdaki

gerekçelerle işkence yasağının da maddi ve usul yönünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

157. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

158. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

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

160. *Mehmet Doğan* kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan*, §§ 57, 58).

161. *Mehmet Doğan* kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre; Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan*, § 59).

162. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usuli bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan, mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (*Mehmet Doğan*, § 60).

163. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını ve 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi olmak üzere toplam 100.000 TL tazminata karar verilmesini talep etmişlerdir.

164. Somut olayda, hem yaşam hakkının hem de işkence yasağının maddi ve usul yönlerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Mevcut başvuruda, yaşam hakkı ile işkence yasağının maddi yönlerine ilişkin ihlalin idarenin kusurundan; yaşam hakkı ile işkence yasağının usul yönlerine ilişkin ihlalin ise soruşturma ve kovuşturma makamlarının soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki bir kısım eksikliğinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

165. Yaşam hakkı ile işkence yasağının usule ilişkin yönlerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

166. Yaşam hakkı ile işkence yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara -talepleriyle bağlı kalınarak- net 50.000 TL manevi tazminatın müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

167. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucuların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

168. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. İşkence yasağının maddi yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. İşkence yasağının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence yasağının maddi yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

4. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence yasağının usul yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkı ile işkence yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara müşterek olarak net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E.226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MADDİ VE MANEVİ VARLIĞIN KORUNMASI HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö. T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16029)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Serruh KALELİ
		Kadir ÖZKAYA
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör	:	Şermin BİRTANE
Başvurucu	:	Ö.T.
Vekili	:	Av. Nil KAYNAK KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorlama hapsi uygulanması talebinin reddi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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.

7. Bakanlık,başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Koruma Tedbirine İlişkin Yargısal Süreç

9. Başvurucu 20/10/2010 tarihinde M.E.K. ile evlenmiş, taraflar arasında 2013 yılında boşanma davası açılmıştır. Başvurucu, boşanma sürecinde olduğu eşinden şiddet gördüğünü belirterek Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesine (Mahkeme) başvurmuştur. Mahkeme 24/6/2014 tarihinde 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca koruma talebinin kabulüne ve beş ay süreyle hakkında tedbir uygulanmasına karar vermiştir.

10. 9/11/2014 tarihinde başvurucu; boşanma sürecinde olduğu eşi tarafından darbedilmiş, bu konuda Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuş ve bunun üzerine Küçükçekmece 4. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Söz konusu kamu davasına dair süreç aşağıda detaylı olarak anlatılmıştır (bkz. § 15).

11. Başvurucu 22/7/2015 tarihli dilekçesiyle Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesine başvurarak koruma tedbirine rağmen eşinin 9/11/2014 tarihinde kendisini darbettiğini belirterek eşi hakkında 6284 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca zorlama hapsi uygulanmasını talep etmiştir. Başvurucu; söz konusu dilekçede darp olayıyla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunduğunu ve kamu davası açıldığını, zorlama hapsinin bu şikâyetleri üzerine uygulanacağını düşündüğünden Aile Mahkemesine daha önce başvurmamış olduğunu ifade etmiştir.

12. Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesinin 23/7/2015 tarihli kararıyla zorlama hapsi talebi reddedilmiştir. Karar gerekçesinde 24/6/2014

tarihinde beş ay süreli verilen koruma kararının 24/11/2014 tarihinde geçerliliğini yitirdiği, bu tarihten sonraki eylemlerin zorlama hapsi için gerekçe olamayacağı belirtilmiştir.

13. Başvurucu darp olayının 9/11/2014 tarihinde, koruma kararının geçerliliğini yitirmesinden önce gerçekleştiğini belirterek söz konusu karara itiraz etmiştir. Küçükçekmece 6. Aile Mahkemesinin 20/8/2015 tarihli kararıyla itiraz reddedilmiştir. Bu karar başvurucu vekiline 1/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 30/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

15. Başvurucu 9/11/2014 tarihinde kendisini darbettiğini belirterek boşanma sürecinde olduğu eşinden şikâyetçi olmuştur. Bu konuda Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 17/4/2015 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamede eşinin başvurucuya tokat attığı, başvurucunun da eşine eliyle vurduğu, tarafların birbirinden şikâyetçi oldukları belirtilmiştir. Yapılan yargılama sonucunda Küçükçekmece 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 2/2/2016 tarihli ve E.2015/541, K.2016/118 sayılı kararıyla başvurucunun ve eşinin birbirlerini basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladıkları tespit edilmiş; her ikisi yönünden adli para cezasına hükmolunmuş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Bu karar itiraz yolundan geçerek kesinleşmiştir. Başvurucu anılan karar nedeniyle masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2016 tarihli ve 2016/8037 sayılı kararıyla başvuru açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 6284 sayılı Kanun'un *"Tanımlar"* kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…Bu Kanunda yer alan;

...

b) Ev içi şiddet: Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti,

...

ç) Kadına yönelik şiddet: Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranışı,

d) Şiddet: Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfî engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı,

...ifade eder."

17. 6284 sayılı Kanun'un 13. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur.

(2) Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi onbeş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez.

(3) Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir."

18. 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan,8/3/2012 tarihli ve 28227 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; koruma kararının geçerli olduğu beş ay içinde boşanma sürecinde olduğu eşi tarafından darbedildiğini, buna rağmen derece mahkemelerinin yanlış değerlendirmeleri sonucu zorlama hapsi talebinin reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu bu nedenle can güvenliğinin korunmasında kamu makamlarının gerekli hassasiyeti göstermediğini ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak *"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı"* kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

> *"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."*

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

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

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

24. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

25. Başvurucunun iddiaları vücut bütünlüğüne yönelik tehditten korunmadığına ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin benzer konulardaki daha önceki kararları da dikkate alınarak başvuru Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (*Eylem Çetin Demir*, B. No: 2014/2302, 9/11/2017, § 28; *A.Z.Ö.*, B. No: 2014/546, 19/12/2017, § 60).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

27. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin maddi ve manevi varlığının koruması hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

28. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40).

29. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü, etkili mekanizmalar kurmak bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (*Semra Özel Üner*, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Olayda başvurucunun 9/11/2014 tarihinde darbedilmesiyle ilgili olarak kamu davası açıldığı, yargılama sonucunda başvurucunun ve eşinin birbirlerini basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde

yaraladıkları tespit edilerek her ikisi yönünden adli para cezasına hükmolunduğu ve HAGB kararı verildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun söz konusu yargılama sürecine dair şikâyetleri Anayasa Mahkemesinin 26/5/2016 tarihli ve 2016/8037 sayılı kararında incelenmiştir (bkz. § 15). Eldeki başvuruda ise başvurucunun şikâyetlerinin zorlama hapsi talebinin reddi konusunda olduğu görülmektedir. Bu yüzden somut olayda zorlama hapsi talebinin reddi nedeniyle başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamında kamu makamlarının pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

31. Bu durumda somut olayın koşulları çerçevesinde öncelikle, belirtilen temel haklar yönünden devletin sahip olduğu *etkili bir hukuk sistemi kurma* yönündeki pozitif yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekir.

32. Kanun koyucu tarafından ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle (bkz. § 18) belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun hükümleri ihdas edilerek yürürlüğe konulmuştur. 6284 sayılı Kanun kapsamında şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esaslar ile yaptırımların düzenlendiği görülmektedir. Buna göre devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli yasal altyapının oluşturulduğu ve şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunması yönünden kurulan hukuk sisteminin yetersiz olmadığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Semra Özel Üner*, § 39; *A.Z.Ö.*, § 76).

33. İkinci olarak incelenmesi gereken husus, mevcut idari ve yasal mevzuat kapsamında somut olayın gerektirdiği ölçüde makul pratik tedbirler alınıp alınmadığıdır.

34. Olayda başvurucunun boşanma sürecinde olduğu eşi tarafından şiddet gördüğünü belirterek başvurması üzerine Küçükçekmece 5.

Aile Mahkemesinin 24/6/2014 tarihli kararıyla başvurucu lehine beş ay süreyle koruma tedbiri uygulanmasına hükmedilmiştir. Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinden 9/11/2014 tarihinde yani koruma kararının geçerli olduğu beş aylık süre içinde başvurucunun eşi tarafından darbedildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun Aile Mahkemesine sunduğu dilekçede 9/11/2014 tarihli darp eylemini gerekçe göstererek zorlama hapsi talebinde bulunduğu görülmektedir. Zorlama hapsi talebini reddeden derece mahkemesinin kararında koruma kararının geçerliliğini yitirdiği tarihten sonraki eylemlerin zorlama hapsi için gerekçe olamayacağı belirtilmesine karşın hangi eylem tarihinin esas alındığı konusunda hiçbir açıklama ve bilgi bulunmadığı, başvurucunun ileri sürdüğü 9/11/2014 tarihli darp olayına ilişkin hiçbir değerlendirme ve gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmıştır. Buna göre karardaki gerekçelerin başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında devlete ait pozitif yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirildiğinden söz edilemez.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla

yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

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

38. Başvurucu, yeniden yargılama talebinde bulunmuş; tazminat talep etmemiştir.

39. Başvuruda, derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

40. 6284 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre hâkim tarafından verilen koruyucu tedbir kararlarının gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde şiddet uygulayana zorlama hapsi uygulanabilir. Zorlama hapsinin getiriliş amacı şiddet uygulayanın tedbir kararlarına aykırı şekilde hareket etmesinin önüne geçmek ve caydırıcılık sağlamaktır. Olayda karar tarihi itibarıyla başvurucu lehine beş ay süreyle verilmiş olan tedbir kararının sona ermiş olduğu dikkate alındığında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu sonuca katılmamıştır.

41. Başvurucunun tazminat talebi bulunmadığından başvurucu lehine tazminata hükmedilmemiştir.

42. 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. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Yeniden yargılama yapılmasına GEREK OLMADIĞINA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesine (E.2015/392, K.2015/421) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/2/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucununmaddi ve manevi varlığını koruma hakkının Bölümümüzce ihlâline karar verilmiştir. Koruma kararının geçerli olduğu beş aylık süre içinde başvurucunun eşi tarafından darp edildiği maddi vakıasına rağmen, başvurucunun zorlama hepsi talebini reddeden derece mahkemesi kararında zuhulen "koruma kararının geçerliliğini yitirdiği tarihten sonraki eylemlerin zorlama hepsi için gerekçe olamayacağı"nın ifade edildiği, bu durumda derece mahkemesi kararının maddi vakıalar ve hukuki gerçeklerle örtüşmeyen bir gerekçeye dayalı olduğu, bunun yol açtığı aykırılık ve ihlâlin derece mahkemesince yeniden yargılama yapılmaksızın giderilemeyeceği, üstelik başvurucunun mahkememizden herhangi bir tazminat talebinde bulunmadığı dikkate alındığında, salt

"ihlâlin tespitiyle yetinilmesinin" yeterli bir hukuki yaptırım olarak kabul edilemeyeceği, dolayısiyle ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla kararın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

B.P.O BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19012)

Karar Tarihi: 27/3/2019

GENEL KURUL
KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

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	:	Hüseyin KAYA
Başvurucu	:	B.P.O.
Vekili	:	Av. Fatma Belgin DİNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlisi tarafından kanuna aykırı şekilde iç beden muayenesine tabi tutulma nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; hukuka aykırı şekilde elde edilen delile dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Birinci Bölüm tarafından 6/3/2019 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 21/7/1986 doğumlu bir kadın olup Kolombiya Cumhuriyeti vatandaşıdır. Başvurucu 8/2/2015 tarihinde Brezilya'nın Sao Paulo şehrinden kalkan uçakla İstanbul Atatürk Havalimanı'na gelmiştir. Burada güvenlik kontrol aşamalarından geçen başvurucunun tedirgin

davranışlarından şüphelenen kolluk görevlileri başvurucuyu izlemeye almışlardır. Havalimanının çıkışına kadar takip edilen başvurucu, herhangi bir kimseyle buluşmadığının görülmesi üzerine kolluk görevlilerince yakalanmıştır.

10. Polis merkezine götürülen başvurucunun bagaj ve eşyaları kontrol amacıyla aranırken polis merkezinde bulunan bir koltuğun arasına elinde bulunan beyaz renkli bir balonu saklamaya çalıştığı polis memurlarınca fark edilmiştir. Başvurucudan alınan bu balonun içinde mavi ve turuncu renkli iki adet daha balonun olduğu anlaşılmış, balonların içinde toplam beş paket hâlinde, daralı ağırlığı 18 g gelen, renk, koku ve görünüm itibarıyla kokain olduğu değerlendirilen madde bulunmuştur. Bu esnada başvurucu, kolluk görevlilerine tuvalete gitmek istediğini söylemiş; tuvalete gitmesine müsaade edilen başvurucunun vücut boşluğunda başka uyuşturucu maddeler de olabileceği şüphesi ile bir kadın polis memuru da kendisine eşlik etmiştir.

11. Başvurucunun iddiasına göre başvurucuya eşlik eden polis memuru kendisine bir boş kap vermiş ve tuvaletini bu kabın içine yapmasını istemiştir. Başvurucu, polis memurunun önünde tuvalet ihtiyacını gidermekten rahatsız olduğunu söylemiş, ancak kolluk görevlisi başvurucunun yanından ayrılmamıştır. Tuvalet ihtiyacını bu şekilde gideren başvurucuya, eline eldiven takan kolluk görevlisi ayağa kalkmasını, pantolonunu çıkarmasını ve ellerini lavaboya koyarak bacaklarını açmasını söylemiştir. Kolluk görevlisi, bu talimata uyan başvurucunun cinsel organına elini sokmuş ve burada yaptığı arama sonucunda bir adet daha balon ele geçirmiştir.

12. Kolluk görevlilerince olaya dair tutanak ve fezleke düzenlenmiştir. İlgili kısımlar şöyledir:

> "...
>
> *Ayrıca şahısla yapılan mülakat* ***sonucu şahsın midesinde uyuşturucu madde taşıdığı yönünde yoğun şüphe oluşmuş,*** *şahsın tuvalet ihtiyacı olduğunu bildirmesi üzerine bayan memur nezaretinde tuvalete gitmiş, burada vücut boşluğundan* ***(Vajinasında) bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen KOKAİN maddesi ele geçirilmiştir.***

Konu ile ilgili olarak 08.02.2015 günü saat 23:20sıralarında Bakırköy Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı ... Telefonundan bilgi verildiğinde ...”

“... Şahıs tuvalet ihtiyacı için bayan memur nezaretinde tuvaleti gitmiş, burada vücut boşluğundan bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen kokain maddesi daha ele geçirilmiştir.

...”

13. Daha sonra kolluk görevlilerince Cumhuriyet savcısı telefonla aranarakkonuya ilişkin talimatı alınmıştır. Cumhuriyet savcısı kolluk görevlilerine iç beden muayenesi için başvurucunun hastaneye sevkinin sağlanması, ele geçen maddelere elkoyma kararının talep edilmesi, başvurucunun gözaltına alınarak işlemlerinin ardından Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığında (Cumhuriyet Başsavcılığı) hazır edilmesi talimatını vermiştir.

14. Gecikmesinde sakınca bulunan hâlin varlığı gerekçesiyle Cumhuriyet savcısının yazılı olarak verdiği karar doğrultusunda başvurucunun iç beden muayenesi Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) yapılmış, radyoloji kontrolünde başvurucunun vücudunda yabancı cisim olduğu tespit edilmiştir. Bu doğrultuda doktor kontrolünde takip edilen başvurucunun vücudundan doğal yollardan atılan yirmi sekiz adet balon daha ele geçirilmiştir. Cumhuriyet savcısının iç beden muayenesine dair kararı, Bakırköy 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 9/2/2015 tarihli kararı ile onanmıştır. Ayrıca başvurucu hakkında Hastane tarafından düzenlenen adli raporda vücutta yeni oluşmuş, harici travmatik lezyon saptanmadığı belirtilmiştir.

15. Ele geçirilen ve toplam daralı ağırlığı 188 g olan maddenin kriminal incelemesi sonucunda kokain olduğu anlaşılmıştır. Uzmanlık raporunda bu maddenin toz hâlindeki kısmının net 145 g (daralı 149 g) kokain içerdiği, 54 g ağırlığındaki ambalaj malzemesinin ise kokain bulaşıkları içerdiği tespitlerine yer verilmiştir.

16. Başvurucu, kolluk ve Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadelerinde susma hakkını kullanmış ve tutuklanması talebiyle Hâkimliğe sevk edilmiştir. 10/2/2015 tarihinde Hâkimlik tarafından

sorgusu yapılan başvurucu burada da susma hakkını kullanmış ve uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan tutuklanmıştır.

17. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında 26/2/2015 tarihinde, belirtilen suç isnadı ile iddianame düzenlenmiş ve Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 27/2/2015 tarihli iddianamenin kabulü kararı ile kovuşturma süreci başlamıştır. Düzenlenen iddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"*Suç tarihinde Kolombiya uyruklu şüphelinin* [başvurucu] *21:19 sıralarında Brezilya' ınn Sao Paulo şehrinden Atatürk havalimanına gelen TK-016 sefer sayılı uçakla İstanbul ' a geldiği, şüpheliningözlenen tedirgin hareketleri üzerine şüphelinin takibe alındığı,şüphelinin valizini alıp çıkışa yöneldiği sırada kendisini de bekleyen kimsenin olmadığının görülmesi üzerine görevli personelce durdurulduğu, şahsın üst araması yapılırken beyaz renkli bir balonun polis merkezindeki koltukların arkasına saklamaya çalıştığı, söz konusu balon içerisinde 18 gr Kokain maddesinin olduğu, ayrıca şüphelininvücut boşluğunda 28 adet kapsül halinde toplam 203 gr Kokain maddesinin ele geçirildiği,*

Şüphelinin susma hakkını kullandığı,

Kriminal raporuna göre ele geçirilen uyuşturucu maddesinin Kokain olarak adlandırılan uyuşturucu madde olduğunun tespit edildiği,

Şüphelinin bu şekilde üzerine atılı uyuşturucu madde ithal etmekgerçekleştirdiği, kriminal raporu yakalama tutanağı arama tutanakları olaya ilişkin görüntüler ve tüm evrak kapsamı ile sabit olmakla,

..."

18. Duruşmanın 2/4/2015 tarihinde yapılan ilk celsesinde başvurucu ilk kez tercüman aracılığıyla savunma yapmış ve ifadesinde kolluk görevlisi tarafından cinsel organında elle arama yapıldığı yönünde bir iddiada bulunmuştur. Başvurucunun savunması şöyledir:

"*Öncelikle herkesten ve mahkeme heyetinden özür dilemek istiyorum, benim yanımda bulunan kokain maddesi benim kişisel kullanımım içindir, maddi durumum iyidir, ailemin de maddi durumu iyidir, bu yüzden lüks bir hayat sürebiliyorum, Kolombiya'dan Arjantin'e arkadaşlarımı ziyarete gittim,*

ondan sonra İstanbul'a geldiğimde ise polis bana yaklaştı, beni sorguya aldılar, havaalanında tuvalete gitmek istediğimi söyledim, bunun üzerine bir bayan polis memuru benim yanıma verdiler, büyük tuvaletimi yapacaktım, bunun için bir kap verdiler, polis kadın eldiven taktı, ben kaka yaparken rahat olmadığımı polis kadına söyledim, o da bana, bu senin sorunun, diye cevap verdi. Ondan sonra bütün pantolonumu çıkartmamı bana söyledi, ellerimi lavaboya koymamı söylediler, bunu yaptım, ondan sonra popomu ayırdıktan sonra içeriye baktılar, elleriyle vajinamı aradılar, beni hastaneye götürdüler, MR'a soktular, mr'da da bir kapsül içerisinde kokain olduğunu gördüler, hastanede kaka yaptığım zaman kapsülleri kakamın içinde buldular, havalimanında bende hiçbir şey çıkmadı, kapsülleri yıkamamı söylediler, ondan sonra da midemi yıkayacaklarını söylediler, midemi yıkadıktan sonra yorulacağımı söylediler, midemi yıkadılar, ertesi güne kadar uyudum, ertesi gün hastanede tekrar beni muayene ettiler, midemde 3 kapsül daha olduğunu gördüler, bir süre sonra birşeyler yedirdiler, ondan sonra 3 kapsül daha vücudumdan çıktı, bu kapsülleri Arjantin'de vücuduma almıştım, yurtdışı ticareti ile uğraştığım için İstanbul'u öğrenmek için gelmiştim, İstanbul'da hangi ürünün tutunacağını tespit için gelmiştim, Medellin'den geliyordum, bu şehir tekstil şehridir, dolayısıyla Türkiye'de neyin ticarette tutacağını görmek için İstanbul'a gelmiştim, öncelikli olarak İstanbul'u gezmek için gelmiştim, Kolombiyalı'lardan vize istenmediği için iyi olacağını düşünmüştüm, Arjantin'de bu uyuşturucu aldığımda denedim, çok kuvvetli olmadığını gördüm, uçak biletim 14 günlük olduğu halde uçak biletimi uzatıp biraz daha İstanbul'da kalmayı düşünüyordum, yeterince yanımda para da getirmiştim, kendimi kötü hissediyorum çünkü bu kokaini kendim kullanmak için getirdim, hiç kimseye zarar vermeyi düşünmedim, bu Türkiye'ye ilk gelişimdir, Türkiye'de kimseyi tanımıyorum, bu durum benim kariyerimi etkilemektedir, bu sıkıntı sicilime işlenecektir, bu da beni kötü bir durumda bırakır."

19. Mahkeme aynı celsede, başvurucuyu *uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme* suçundan neticeten 25 yıl hapis ve 740 TL adli para cezasına mahkûm etmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Sanık [başvurucu] *uyuşturucu ithali suçlamasını kabul etmemiş, ele geçirilen uyuşturucu maddeleri içmek için yanında bulundurduğunu iddia etmiştir.*

08/02/2015 tarihli olay yakalama ve Cumhuriyet Savcısı ile görüşme el koyma tutanağında sanığın üst ve bagaj aramasında herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı, üst araması devam ederken şahsın elinde bulunan beyaz renkli bir balonu koltuğun arasına sıkıştırmaya çalıştığının görüldüğü, beyaz renkli balon kesildiğinde içerisinden mavi ve turuncu renkli iki adet daha balon çıktığı, balonlarda yapılan incelemede 5 paket halinde toplam daralı ağırlığı 18 gram gelen renk koku ve görünüm itibari ile kokain olduğu değerlendirilen maddenin ele geçirildiği, ayrıca sanıkla yapılan mülakat sonucu sanığın midesinde uyuşturucu madde taşıdığı yönünde yoğun şüphe oluştuğu, şahsın tuvalet ihtiyacı için bayan memur nezaretinde tuvalete gittiği, burada vücut boşluğundan bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen kokain maddesi ele geçirildiği belirtilmiştir.

...

Sanık savunmaları, 10/02/2015 tarihli tutanak içeriği, Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi Radyoloji Kliniğinin raporu, 08/02/2015 tarihli üst arama tutanağı, sanığa ait pasaport fotokopileri, 09/02/2015 tarihli madde tespit ve tartı tutanağı, 08/02/2015 tarihli olay yakalama ve Cumhuriyet Savcısı ile görüşme el koyma tutanağı, 09/02/2015 tarihli Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı iç beden muayenesi röntgen filminin çekilmesi kararı, 12/02/2015 tarihli uzmanlık raporu ve tüm dosya kapsamına göre: Kolombiya uyruklu sanığın Brezilya'nın Sao Paulo şehrinden Atatürk Havalimanına geldiği, sanığın valizini alıp çıkışa yöneldiği sırada durdurulduğu, beyaz renkli bir balonu polis merkezindeki koltukların arkasına saklamaya çalıştığı, söz konusu balon içerisinde 18 gr kokain maddesinin olduğu, ayrıca sanıktan lağman yöntemiyle ve vücut boşluklarından 28 adet kapsül halinde ele geçirilenlerle birlikte toplam net 149 gr kokain maddesinin ele geçirildiği, kriminal raporuna göre ele geçirilen uyuşturucu maddesinin kokain olduğunun tespit edildiği, olayın bu şekilde gerçekleştiği kanaatine varılmıştır.

Olayın mahkememizce kabul edilen iş bu oluş şekline göre sanığın eyleminin hukuki açıdan vasıflandırılması gerekecektir.

...

Fiilin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu mu, yoksa uyuşturucu madde ticareti suçunu mu oluşturacağının belirlenmesinde etkin rol oynayan husus, sanığın amacıdır.

Uyuşturucu madde bulundurmanın kullanma amacına yönelik olup olmadığının tespit edilmesinde dikkate alınması gereken bazı ölçütler bulunmaktadır. Bu ölçütlerden ilki; failin bulundurduğu uyuşturucu maddeyi başkasına satma ya da devir veya tedarik etme hususunda herhangi bir davranış içerisine girip girmediği, ikincisi; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulduğu yer ve bulunduruluş biçimidir. Uyuşturucu maddenin çok sayıda ve özenli olarak hazırlanmış küçük paketçikler halinde bulunması, her paketçiğin içine hassas biçimde yapılan tartı sonucu aynı miktarda uyuşturucu madde konulmuş olması, uyuşturucu maddenin ele geçirildiği yer veya yakınında hassas terazi ve paketlemede kullanılan ambalaj malzemelerinin bulunması, kullanım dışında bir amaçla bulundurulduğu hususunda önemli bir belirti olacaktır. Kabul edilen üçüncü ölçüt ise bulundurulan uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarıdır. Şahsi kullanım için kabul edilebilecek miktar, kişinin fiziksel ve ruhsal yapısı ile uyuşturucu veya uyarıcı maddenin niteliği, cinsi ve kalitesi ile somut olayın özelliklerine göre değişiklik gösterebilmektedir.

Somut olayda Sanık her ne kadar üzerinde ele geçirilen kokain maddelerini içmek amacıyla yanında bulundurduğunu iddia etmiş ise de; sanığın üzerinde ele geçirilen kokain miktarı, sanığın yurt dışından ülkemize kısa süreliğine gelmiş olması, sanıkta ele geçirilen uyuşturucu maddelerin saklanma şekli ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde sanığın savunmaları suçtan kurtulmaya yönelik olarak değerlendirilerek sanığın savunmalarına itibar edilmemiştir.

Oluşa, sanık savunmalarına03.11.2014 [tarihin sehven yazıldığı, doğrusunun 8/2/2015 olduğu değerlendirilmiştir] *tarihli olay tutanağı münderacatına, ekspertiz raporuna,emanet makbuzu ve tüm dosya kapsamına göre sanığınatılı suçu işlediği, kesin kanaati ile...*"

20. Mahkûmiyet hükmü başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde ilk olarak kanunun öngördüğü usule

aykırı olacak şekilde kolluk görevlisi tarafından cinsel organda elle arama yapılmasından yakınarak bu şekilde elde edilen delilin hukuka aykırı olduğunu, yapılan savunmada bu hususun özellikle belirtilmesine rağmen derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünde görmezden gelindiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu temyiz dilekçesinde suçun nitelemesine ilişkin şikâyetlerine yer vermiş, uyuşturucu maddeyi ticaret kastıyla değil kullanma kastıyla taşıdığını iddia etmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin (Daire) 30/9/2015 tarihli düzelterek onama kararı ile başvurucu hakkındaki hüküm kesinleşmiştir. Dairenin düzelterek onama kararı 21/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti*" kenar başlıklı 188. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve suç tarihinde yürürlükte bulunan (4) numaralı fıkrası şöyledir:

> "*(1) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.*"

> "*(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.*"

23. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması*" kenar başlıklı 75. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

> "*(1) Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme,*

gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz."

"(3) İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir."

"(4) Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır."

24. 5271 sayılı Kanun'un "*Delilleri takdir yetkisi*" kenar başlıklı 217. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) *Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*"

25. 5271 sayılı Kanun'un "*Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar*" kenar başlıklı 230. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

...

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

..."

26. 5271 sayılı Kanun'un "*Hukuka kesin aykırılık hâlleri*" kenar başlıklı 289. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

...

i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması."

27. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "*Önleme araması*" kenar başlıklı 9. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır."

28. 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis,

A) Suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

...

eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.

..."

29. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "*Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller*" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hâllerde yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmez:

...

b) 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun ek 1 inci maddesi kapsamında bulunan, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaların, uçakların, gemilerin ve her türlü deniz ve kara taşıtlarının, giren çıkan yolcuların X-ray cihazından geçirilerek, gerektiğinde üstünün ve eşyasının aranması ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin, üstlerinin, araçlarının ve eşyalarının aranmasında,

..."

30. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "*Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrası*" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılamaması hâlinde, üst araması aşağıda belirtilen şekilde giysiler çıkartılmak suretiyle yapılabilir:

a) Arama yapılmadan önce, bu aramayı yapmanın neden gerekli görüldüğü ve nasıl yapılacağı, o birimde görevli en üst kolluk âmiri tarafından ilgiliye bildirilir.

b) Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır; arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.

c) Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır; bedenin alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysiler mutlaka aranır.

d) Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir.

e) Arama, mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir.

Yapılan aramanın neticesinde bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.

Bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir."

31. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in "*Şüpheli ve ve sanığın iç beden muayenesi*" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"*Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde*

Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkeme onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.

Muayenenin yapılabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.

Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz"

2. İçtihat

32. Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği 19/12/2012 tarihli ve E.2011/1, K.2012/1 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınamayacağı hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması hâlinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi hâlde bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır.

Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, 'Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak değerlendirilemez.'; 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 'Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir' denilmiştir. Aynı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenilen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı; 230.

maddesinde (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği kurala bağlanmıştır. Söz konusu kurallar dikkate alındığında, hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması yasaklanarak ikinci görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte doktrinde ve kimi Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtildiği üzere, delillerin toplanması için yapılan işlemlerin geçerliliğini etkilemeyen şekle ilişkin basit usul hatalarının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir…"

B. Uluslararası Hukuk

1. Mevzuat

33. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*İşkence yasağı*" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

35. Sözleşme'nin "*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması

amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

2. İçtihat

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) çeşitli kararlarında, kamu makamlarınca gerçekleştirilen bir eylemin kötü muamele yasağı kapsamında mı yoksa özel hayata saygı hakkı kapsamında mı ele alınması gerektiği hususunda bazı tespitlerde bulunmuştur. AİHM *Valašinas/Litvanya* (B. No: 44558/98, 24/7/2001, § 117) kararında, erkek bir mahpusun kadın bir hapishane görevlisi önünde çıplak arama için soyunmaya zorlanmasını ve görevli tarafından çıplak elle hem başvurucunun cinsel organına hem de başvurucuya ziyaretçisi tarafından getirilen yiyeceğe dokunulmasını aşağılayıcı bir muamele olarak görmüş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Benzer şekilde AİHM *Iwańczuk/Polonya* (B. No: 25196/94, 15/11/2001, § 59) kararında, sadece hapishanede oy hakkını kullanmak isteyen başvurucunun çıplak olarak aranmasının hapishane güvenliği ve suç işlenmesinin önlenmesi ile bir bağlantısı bulunmadığını vurgulamış; ayrıca başvurucunun çıplak arama sırasında dört hapishane görevlisinin sözlü tacizine ve alaylarına maruz bırakıldığını da belirterek başvurucuya karşı gerçekleştirilen eylemin aşağılayıcı muamele olduğuna ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, *Van der Ven/Hollanda* (B. No: 50901/99, 4/2/2003, §§ 61, 62) kararında ise belirli bir rutin dâhilinde başvurucunun her hafta çıplak olarak aranmasını yine aşağılayıcı muamele olarak görmüş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

37. AİHM *Yazgül Yılmaz/Türkiye* (B. No: 36369/06, 1/2/2011) kararında, terör soruşturması kapsamında gözaltına alınan on altı yaşındaki kadın başvurucunun açık bir rızası olmaksızın jinekolojik muayeneye tabi tutulmasını -*Raninen/Finlandiya* (B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55)kararına atıf yaparak- Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali için aranan asgari ağırlık eşiği açısından değerlendirmiştir. AİHM burada küçük yaşı itibarıyla savunmasız durumda olan başvurucunun jinekolojik muayeneye karşı çıkmasının kendisinden beklenemeyeceğine ve başvurucunun gözaltında tutulmasının iki gün boyunca ailesine haber verilmemesine

vurgu yapmıştır. Ayrıca bedensel muayenenin aksine jinekolojik muayenenin cinsel organlara dokunmayı gerektirmesi nedeniyle özellikle de çocuklar için travma oluşturma ihtimali üzerinde duran AİHM, başvurucunun yanında refakatçisinin olmaması, doktor seçme hakkından yararlanamaması, muayenenin dayandığı amacın zayıflığı ile başvurucunun yaşadığı travma nedeniyle hakkında düzenlenen sağlık raporlarını bir bütün hâlinde değerlendirmiş ve söz konusu eylemin aşağılayıcı sınıra ulaştığını belirterek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

38. Öte yandan AİHM'in *Y.F./Türkiye* (B. No: 24209/94, 22/7/2003) kararında, terör soruşturması nedeniyle gözaltına alınan yetişkin kadın başvurucunun rızası dışında jinekolojik muayeneye tabi tutulmasını Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelediği görülmektedir. Söz konusu kararda başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiası ile AİHM'e başvuruda bulunduğu görülmektedir. AİHM burada başvurucunun içinde bulunduğu durumlar açısından *Yazgül Yılmaz/Türkiye* kararından farklı bir yöntem izlemiş ve Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında bir inceleme yapma yoluna gitmeden, doğrudan Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde bir inceleme yapmıştır.

39. AİHM; Birleşik Krallık'ta, hapishane görevlilerinin uyuşturucu kullandığından şüphelendikleri bir mahpusun ziyaretine giden mahpusun annesi ve kardeşinin çıplak aramaya tabi tutulması hususunda yapılan bir başvuruda ise daha farklı bir değerlendirme yapmıştır (*Wainwright/Birleşik Krallık*, B. No: 12350/04, 26/9/2006). Söz konusu başvuruda başvurucular, hapishane görevlilerinin arama sırasındaki özensiz ve duyarsız davranışları ile maruz kaldıkları eylemin yarattığı psikolojik yıpranma nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin, aile bireyleri ile görüşmelerine haksız şekilde zorluk çıkarılması ve yapılan aramanın iç hukuk kurallarına aykırı şekilde gerçekleştirilmesi nedenleriyle de Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir (*Wainwright/Birleşik Krallık*, §§ 33-34). AİHM, işkence ve kötü muamele yasağı konusunda, daha önce vermiş olduğu kararlarını (*Peers/Yunanistan*, B. No: 28524/95, 19/4/2001, §§ 67-68, 74; *Kudła/Polonya* [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, §§ 92-93; *Jalloh/Almanya* [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 68) hatırlatarak söz konusu yasağın ihlalinden

bahsedilebilmesi için eylemin asgari bir ağırlık eşiğini aşması koşulunu arayacağını belirttikten sonra çıplak arama şikâyeti konusunda vermiş olduğu bir karara (*Yankov/Bulgaristan*, B. No: 39084/97, 11/12/2003) atıf yaparak çıplak ya da detaylı arama konusunda gözeteceği ilkeleri belirtmiştir. Bu kapsamda AİHM, şikâyet edilen eylemin -Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmesi için aranan asgari ağırlık eşiğine ulaşmaması durumunda- Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelenebileceğine de vurgu yapmıştır (*Wainwright/Birleşik Krallık*, § 43).

40. AİHM anılan kararında başvurucuların Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan aile ilişkisi kapsamında bir akrabalarını ziyaret için hapishaneye gittiklerine, başvurucuların uyuşturucu taşıdıklarına ilişkin olarak doğrudan bir delilin bulunmadığına, özellikle başvurucuların ilk kez hapishane ziyaretine gitmiş olduklarına dikkat çekmiştir (*Wainwright/ Birleşik Krallık,* § 44). AİHM hapishane görevlilerinin başvuruculara karşı -nezaketsiz bir tutum sergilediklerini de kabul etmekle birlikte- herhangi bir sözlü tacizde bulunmadıklarını, daha da önemlisi ikinci başvurucunun iddiası dışında fiziksel bir temasta da bulunulmadığını belirtmiştir. Bu doğrultuda AİHM, çıplak arama olayının başvurucular üzerinde şüphesiz bir üzüntüye ve eleme neden olduğunu, ancak bu üzüntü ve elemin kötü muamele yasağı iddiasının incelenmesi için aranan asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığını belirterek başvuruyu Sözleşme'nin 8. maddesi başlığı altında incelemiştir (*Wainwright/Birleşik Krallık,* § 46). Ayrıca anılan başvuruda AİHM'in Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında bir inceleme yapma yoluna gitmemesinde başvurucuların aranma işleminin iç hukuka aykırı olacak şekilde gerçekleştirildiği hususunda ikna edici delillerin bulunmaması ile usulüne uygun şekilde yapıldığı değerlendirilen çıplak arama eyleminin hapishanede uyuşturucu ile mücadele ve özellikle suç işlenmesinin önlenmesi amacına dayandığı tespitleri de etkili olmuştur(*Wainwright/Birleşik Krallık,* § 47).

41. AİHM *Juhnke/Türkiye* (B. No: 52515/99, 13/5/2008) kararında ise Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali için aranan asgari ağırlık eşiğine ilişkin -davanın koşullarına bağlı olarak muamelenin süresi, fiziksel ve mental etkileri, cinsiyet, yaş, mağdurun sağlık durumu gibi kriterleri içeren- içtihatlarına (*Mouisel/Fransa*, B. No: 67263/01, 14/11/2002, § 37; *Gennadi Naoumenko/Ukrayna*, B. No: 42023/98, 10/2/2004 § 108; *Devrim Turan/*

Türkiye, B. No: 879/02, 2/3/2006, § 21) atıfta bulunup bu ağırlık eşiğine ulaşmayan eylemleri Sözleşme'nin 8. maddesi altında inceleyebileceğini belirtmiştir (*Juhnke/Türkiye*, §§ 69-71). AİHM başvurucunun cebren tıbbi müdahaleye maruz bırakıldığı yönündeki iddialarını da makul delillerle desteklemesi gerektiğine vurgu yapmıştır (*Juhnke/Türkiye*, §§ 72, 73). AİHM, cebir kullanılmak sureti ile başvurucunun jinekolojik muayenesinin yapıldığı yönünde makul delillerin bulunmadığına dikkat çekip başvurucunun açık rızası olmasa dahi cebir kullanılmaksızın yapılan tıbbi müdahaleye ilişkin şikâyeti -*Wainwright/Birleşik Krallık* kararına da atıf yaparak- Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında inceleyeceğini belirtmiştir (*Juhnke/Türkiye*, §§ 74-76).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağının güvence altına alındığını, ancak kolluk görevlisince yasal olmayan şekilde vücut dokunulmazlığının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ilgili yasal düzenlemelere göre zorunlu olan hâkim ya da Cumhuriyet savcısı kararı olmaksızın kolluk görevlisinin cinsel organında elle arama yaptığından yakınarak maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

44. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

> *"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

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

a. Uygulanabilirlik Yönünden

45. Başvuru konusu olayda, kolluk görevlisince adli bir arama işlemi kapsamında hukuka aykırı şekilde iç beden muayenesi yapıldığı iddiası söz konusudur. Öncelikle gerçekleştirildiği iddia olunan eylemin kötü muamele yasağı kapsamında mı yoksa kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı çerçevesinde mi ele alınması gerektiği hususunda bir değerlendirme yapılması zorunluluğu bulunmaktadır.

46. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin gerginlik ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83). Eğer söz konusu eylemin yarattığı etki bu asgari ağırlık eşiğine ulaşmamışsa kötü muamele yasağı kapsamında bir inceleme yapılamasa da somut olayın şartlarına göre kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı çerçevesinde bir inceleme yapılabilecektir.

47. 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 Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence

altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmek suretiyle fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı açısından özel bir güvence hükmüne yer verilmiştir (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47).

48. Benzer doğrultuda olup yukarıda yer verilen AİHM kararlarında (bkz. §§ 36-41) da belirtildiği üzere kamu otoritesince gerçekleştirilen çıplak ya da detaylı aramada eylemin gerekliliği, dayandığı makul sebep, aramanın gerçekleştirilme şekli, yeri ile başvurucunun ve kamu görevlisinin cinsiyetleri gibi birçok farklı değişken başvurunun hangi anayasal güvence altında incelenmesi gerektiği konusunda belirleyici olabilmektedir. Ayrıca arama eylemine maruz kalan kişinin rızası, arama işlemi sırasında kolluk görevlisince cebir kullanılıp kullanılmadığı, arama işleminin mevzuata uygunluğu, arama işleminde hijyen kurallarına sadakat, kamu görevlisinin aranan kişiye karşı yaklaşım tarzı, arama işleminin ne sıklıkta yapıldığı gibi diğer bazı kriterlerin de somut olay özelinde değerlendirilmesi gerekebilir.

49. Somut olayda başvurucu, kolluk görevlisince gerçekleştirilen iç beden muayenesinin hukuka aykırı olduğuna vurgu yaparak Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğinden bahsetmiş, ancak eylem nedeniyle duyduğu olağanın ötesinde dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik bir harabiyetten bahsetmemiştir. Başvurucunun arama işleminden sonra gözaltına alınması nedeniyle Hastane tarafından hakkında düzenlenen adli raporda (bkz. § 14) da vücudunda herhangi bir yaralanma bulgusuna rastlanmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun söz konusu adli raporun sıhhati konusunda derece mahkemelerinde ya da yaptığı bireysel başvuruda herhangi bir yakınmasının da olmadığı görülmektedir. Bunun dışında başvurucunun iddiasından, arama işleminin başvurucunun hemcinsi olan bir kadın polis memurunca, üçüncü kişilerin göremeyeceği bir ortamda ve hijyen kurallarına dikkat edilerek yapıldığı da anlaşılmaktadır. Başvurucunun tedirgin hâllerinden şüphelenilmesi üzerine başlayan adli süreçte, elindeki

uyuşturucu maddeyi saklamaya çalışırken kolluk görevlileri tarafından fark edilen başvurucunun üzerinde detaylı arama yapılması için makul bir neden ortaya çıkmıştır. Bu nedenle arama işleminin uyuşturucu ile mücadele ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacına dayandığı ve bu bağlamda herhangi bir aşağılama kastı içermediği söylenebilecektir. Ayrıca başvurucunun yaşanan olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdıraba bağlı olarak kendisinde oluşan bir ruhsal travmadan da başvurusunda bahsetmediği anlaşılmaktadır.

50. Belirtilen nedenlerle başvurucunun şikâyetine konu ettiği arama eyleminin kötü muamele yasağı kapsamında incelenebilmesi için gerekli olan asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı ve bu nedenle başvurunun bu kısmının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Başvurucunun bireysel başvuruya taşıdığı -kolluk görevlisinin vücut bütünlüğüne yasaya mugayir şekilde müdahale etmesi sonucu maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin- şikâyeti hususunda özel olarak tükettiği bir başvuru yolunun olmadığı görülmektedir. Bu nedenle bu başvuru özelinde bireysel başvuru yapılmadan önce başvuru yollarının tüketilmesi kuralı açısından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

52. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı yönünden tüketilmesi gereken başvuru yolu hususunda Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlar vermiştir. Söz konusu anayasal güvence kapsamında, bireylerin şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi ceza veya hukuk davası yollarını etkili başvuru yolları olarak gördüğünü belirtmiştir (*Ahmet Oğuz Çinko ve Erhan Çelik* [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, § 63; *C.K.* [GK], B. No: 2014/19685, 15/3/2018, § 42). Şeref ve itibar hakkına ilişkin bir başka başvuruda ise Anayasa

Mahkemesi yalnızca ceza soruşturması yolunun tüketilmesini yetersiz bulmuş, ayrıca hukuk yolunun da tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olduğuna karar vermiştir (*Mehmet Seyfi Oktay* [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, § 35). Benzer şekilde *Adan Oktar (3)* (B. No: 20131123, 2/10/2013, § 35) başvurusunda ise Anayasa Mahkemesi, devletin maddi ve manevi varlığa yönelik müdahalelere karşı etkili yargısal mekanizma kurma yükümlülüğünün mutlaka ceza soruşturması yapılmasını gerekli kılmadığına, bireyin üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla tazminat davası yoluyla da giderim sağlamasının mümkün olduğuna karar vermiştir.

53. Öte yandan Anayasa Mahkemesince incelenen başka bir başvuruda, başvurucunun şeref ve itibarına zarar verdiğini iddia ettiği kişinin açık kimlik bilgilerinin bilinmediği bir durumda hukuk davası yolunun etkinliği kaybolacağından geriye sadece ceza muhakemesi yolunun kaldığı da belirtilmiştir (*Mustafa Tepeli* [GK], B. No: 2014/5831, 1/3/2017 § 25). Psikolojik taciz iddiasıyla yapılan bir başvuruda (*Ebru Bilgin* [GK], B. No: 2014/7998, 19/7/2018, § 77) ise Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu olay hakkında ceza davası devam ediyor olmasına rağmen başvurucu tarafından tüketilen idari yargı yolunu somut başvurunun sübjektif özelliklerini de dikkate alarak yeterli kabul etmiştir. Yine tıbbi ihmal iddiasına ilişkin idari yargı yolu tüketilerek gelen bir başvuru da kabul edilebilir bulunmuştur (*Hamdullah Aktaş ve diğerleri* [GK], 2015/10945, 19/7/2018, § 39).

54. Somut başvurunun şartlarına daha yakın olan -bir ceza soruşturması kapsamında başvurucunun tükürük örneğinin zorla alınmasına ilişkin- bir başka başvuruyu da Anayasa Mahkemesi, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (*Sıtkı Güngör*, B. No: 2013/5617, 21/4/2016). Söz konusu başvuruda, başvurucunun mahkeme kararına dayanılarak kendisinden zorla tükürük örneği alınmasını ilk kez ifadesini alan Cumhuriyet savcısına şikâyet ettiği ancak bu hususa ilişkin ayrıca bir ceza soruşturmasının yürütülmediği tespit edilmiştir (*Sıtkı Güngör*, §§ 18, 19). İleri sürdüğü hak ihlali iddiasına ilişkin ceza soruşturması da dâhil herhangi bir başvuru yolunu tüketmeyen başvurucunun şikâyetleri konusunda Anayasa Mahkemesi başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul

edilemezlik kararı vermemiştir (*Sıtkı Güngör*, § 49). Şüphesiz bu durum başvurucunun ileri sürdüğü hak ihlali iddialarını hakkında yürütülen bir ceza yargılaması safahatında dile getirmiş olması ile de ilişkilidir.

55. Belirtilen kararlardan da anlaşılacağı üzere Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını korunma hakkı açısından bireysel başvuruda bulunulmadan önce tüketilmesi gereken tek bir hukuk yolu bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesince başvurucunun ileri sürdüğü hak ihlaline konu eylemin niteliğine göre uygun bir başvuru yolunu tüketerek bireysel başvuruda bulunması şartı aranmaktadır. Somut başvuru özelinde ise şikâyete konu kolluk görevlisinin eylemi, Cumhuriyet savcısının önüne -en azından kolluk fezlekesinde belirtilen şekliyle- taşınmıştır. Cumhuriyet savcısının adli soruşturmayı yürüten bir yargı süjesi olmasının yanında ayrıca kolluk görevlilerinin de adli amiri olduğu noktasında bir şüphe bulunmamaktadır. Söz konusu kolluk görevlisinin eyleminin bir suç nitelemesi ile ceza soruşturmasına konu edilip edilmeyeceği yahut eylemin meslek kurallarına aykırılık bağlamında disiplin hukukunu ilgilendiren bir eylem olup olmadığı noktasında değerlendirme yapma yetkisi Cumhuriyet savcısına -veya disiplin hukuku açısından diğer idari makamlara- aittir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi eldeki başvuru özelinde kolluk görevlileri hakkında ceza soruşturmasının mı, disiplin soruşturmasının mı başarı şansı sunma açısından daha etkili bir başvuru yolu olduğu hususunda daha ileri bir değerlendirme yapmayacaktır. Kaldı ki başvurucunun tüketmesi gereken bir başvuru yolunu tüketmediğine ilişkin aksi yönde bir iddia da Anayasa Mahkemesi önüne taşınmamıştır.

56. Başvurucu hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan tanzim edilen iddianamedeki delillere bakıldığında kolluk evrakında başvurucunun cinsel organından ele geçirildiği belirtilen 40 g kokain maddesine ayrıca ve açıkça yer verilmediği görülmektedir (bkz. § 17). Bu durum kolluk görevlilerince başvurucudan elde edildiği belirtilen 40 g kokain maddesinin hukuka uygun şekilde elde edilmediğinin Cumhuriyet savcısınca da bilindiği ve zımnen kabul edildiği anlamına gelebilecektir. Ayrıca başvurucunun Mahkemeye verdiği ilk

savunmasında yasaya aykırı şekilde cinsel organında arama yapıldığı iddiasını dile getirdiği de nettir (bkz. § 18). Şu hâlde yargı makamlarının kanuna açıkça aykırı olacak biçimde başvurucunun cinsel organında kolluk görevlilerince arama yapıldığına ilişkin iddiayı bildiği ancak bu şikâyetin araştırılması için gerekli girişimde bulunmadığı görülmektedir. Bahsedilen bu farkındalığın temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından devlete pozitif bir yükümlülük yüklediği hususunda ise bir şüphe bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucudan bireysel başvuruda bulunmadan önce özel olarak bir başvuru yolunu tüketmesi koşulunun aranamayacağı, aksi durumun mahkemeye erişim hakkı yönünden başvurucuya aşırı bir külfet yükleyeceği değerlendirilmiştir.

57. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başkaca bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

58. Başvurucu, uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan hakkında yürütülen bir adli soruşturma kapsamında delillerin kaybolmasının önlenmesi maksadıyla kolluk görevlisinin nezaretinde tuvalet ihtiyacını gidermek durumunda kalmıştır. Ayrıca başvurucu, kolluk görevlisince cinsel organında elle arama yapıldığını da iddia etmektedir. Kolluk görevlilerince tutulan olay yeri tespit tutanağı ve fezlekede de başvurucunun iddiasının kısmen (elle cinsel organda arama yapıldığı iddiası dışında) doğrulandığı görülmektedir. Başvurucunun hakkındaki suç şüphesi nedeniyle kolluk görevlilerince yakalandığı hususunda şüphe bulunmamaktadır. Kural olarak yakalanma anından sonra devletin kontrolü altına giren başvurucunun kamu görevlilerinin eylemlerine ilişkin iddiasını makul delillerle desteklemesi yeterli kabul edilmeli, bu aşamadan sonra söz konusu iddianın aksinin devlet tarafından ispatlanması şartı aranmalıdır. Bu hâliyle iddiası kısmen kamu makamlarınca doğrulanan başvurucunun ileri sürdüğü şikâyetin makul delillerle desteklenmediği söylenemeyecektir. Ayrıca mevcut başvuru kapsamında başvurucunun iddiasının aksi yönde tespit yapılmasını gerektiren bir bilgi ya da belgeye de Anayasa Mahkemesince

rastlanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması hakkına kamusal bir müdahalenin var olduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

59. 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.*"

60. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin kanun koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan -başta kanunla sınırlama kaydı olmak üzere- tüm güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (benzer yöndeki karar için bkz. *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35). Bu doğrultuda kamu otoritesince kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yapılan müdahalenin sırasıyla kanuni bir dayanağa sahip olması, meşru bir amaca hizmet etmesi, demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olması hususlarında bir inceleme yapılmalıdır. Söz konusu kriterler belirtilen sıra dâhilinde değerlendirmeye konu edilecek ve inceleme yapılan başlık altında ihlal sonucuna varılması durumunda sonraki kriterin incelenmesine gerek duyulmayacaktır.

61. Belirtilen inceleme sırasına göre öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

62. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale

söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Eşki*, § 36).

63. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabulü için de müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zaruridir. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta, bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır. (*Halime Sare Aysal*, § 62).

64. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması yani vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (*Halime Sare Aysal*, § 63).

65. Anayasa Mahkemesi kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yaparken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapmayacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı bağlamında, bireyin lehine bir güvence olan hakkın ancak kanunun belirlediği şartlar altında kısıtlanabileceği kuralının ilk bakışta anlaşılacak şekilde kamu otoritesince ihlal edilip edilmediğini yapacağı değerlendirmede gözetecektir.

66. Yukarıda belirtilen mevzuat (bkz. §§ 27-29) uyarınca kolluk görevlilerinin havalimanında tedirgin hareketlerinden şüphelendikleri

başvurucuyu takip ederek kontrol amacıyla durdurmaları, yakalama işlemi yaparak polis merkezine götürmeleri ve başvurucunun üzerini ve eşyalarını aramaya tabi tutmaları tabiidir. Arama sırasında elindeki uyuşturucu maddeyi saklamaya çalışan başvurucunun kolluk görevlilerince fark edilmesinden sonra tuvalete gitmek istediğinde buraya bir kadın polis memuru eşliğinde gönderilmesinin de kanuni bir dayanağı olduğu görülmektedir (bkz. § 30). Zira detaylı arama için anılan mevzuatta öngörülen *makul şüphe* ve *başka türlü amaca ulaşamama* şartları açısından başvurucunun üzerinden ele geçen uyuşturucu madde sonrası vücudunda başkaca uyuşturucu madde de taşıyabileceği yönündeki şüphenin ilk hâle göre haklı olarak artma durumu söz konusudur.

67. Ancak başvurucunun delilleri saklaması ya da yok etmesi riskine önlem alınmasının ötesinde başvurucunun vücut boşluğunda daha çok miktarda uyuşturucu madde taşıdığı şüphesiyle başvurucunun cinsel organında elle arama yapılması yukarıda belirtilen (bkz. § 23) kanuni sınırlamalara tabi tutulmuştur. Belirtilen yasal düzenlemede cinsel organda yapılan aramaların iç beden muayenesi olduğu, bu muayenenin ancak Cumhuriyet savcısı ve/veya hâkim kararı ile yapılabileceği, ayrıca muayene işlemini doktor veya sağlık görevlisi dışında başka bir kimsenin yapamayacağı belirtilmiştir. Anılan bu kanuni düzenlemeler anayasal hakkın ne şekilde sınırlandırılabileceği ile doğrudan ilgilidir ve birey lehine bazı güvenceler içermektedir. Dolayısıyla söz konusu kanuni sınırlamalara uyulmaması hâlinde anayasal hakkın da ihlal edilmesi durumu ortaya çıkabilecektir. Başvuru konusu olayda bu güvencelere uygun hareket edilmediği ilk bakışta anlaşılabilmekte ve kamu makamlarınca da buna dair tatmin edici bir açıklama getirilmediği görülmektedir. Zira başvurucunun vücut boşluğunda uyuşturucu madde taşıdığı yönündeki haklı ve yoğun şüphe hâlinde dahi kolluk görevlilerince yapılması gerekenin delillerin kaybolmasına mani olarak derhâl adli amir pozisyonunda olan Cumhuriyet savcısını aramak ve alınacak talimat doğrultusunda hareket etmek olduğu açıktır. Bu hâlde kolluk görevlisince gerçekleştirilen eylemin kanuni bir dayanağının olduğu söylenemez.

68. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu

müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine göre ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe ek gerekçe ile katılmışlardır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucu, yasal olmayan bir biçimde iç beden muayenesine tabi tutulması sonucu ele geçen 40 g kokain maddesinin hukuka aykırı delil olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu söz konusu hukuka aykırı delilin mahkûmiyet hükmüne esas alındığını, bu yönde yaptıkları itirazlara herhangi bir şekilde karşılık verilmediğini ve bu suretle müdafiden yararlanma hakkının da anlamsız kılındığını belirterek hukuka aykırı delil yasağı ve müdafiden yararlanma haklarıyla bağlantılı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

71. Anayasa'nın 36. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*

72. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan,* B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü adil yargılanma hakkının bir güvencesi olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına riayet edilmediği şikâyeti olduğundan incelemede bu çerçevede yapılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

73. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil

yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

74. Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (*Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 42).

75. Anayasa'nın 36. maddesine *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları, adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bu konuda yapılan değerlendirmelerde Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır (*Orhan Kılıç*, § 43).

76. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların

hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (*Orhan Kılıç*, § 44).

77. Bununla birlikte kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek ya da belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde ediliş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününü hakkaniyete aykırı hâle getirebilir (*Orhan Kılıç*, § 45).

78. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu *hukuka aykırılığın* bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (*Yaşar Yılmaz*, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46).

79. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir (*Güllüzar Erman*, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuların giderilmesini ve delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır (*Orhan Kılıç*, § 47).

80. Anayasa Mahkemesi delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruculara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için onlara yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir (*Orhan Kılıç*, § 48).

81. Kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (*Orhan Kılıç,* § 51).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

82. Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen (bkz. §§ 74-81) ilkeler kapsamında sırasıyla iddia konusu delilin hukuka aykırı olarak elde edilen bir delil olup olmadığına, bu delilin hükme esas alınıp alınmadığına, hükme esas alınmışsa tek veya belirleyici delil niteliğinde olup olmadığına ve son olarak tek veya belirleyici delil ise bu delilin kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini etkileyip etkilemediğine bakarak bir inceleme yapacaktır.

83. Başvurucunun üzerinde ve vücut boşluğunda -balonlar içinde ve ambalajlı şekilde muhafaza edilmiş hâlde- kokain maddesi ile yurda giriş yaptığı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Söz konusu uyuşturucu maddelerin ilk etapta başvurucunun üzerinden ele geçirilen 18 g'lık kısmına ve Cumhuriyet savcısının kararı ile Hastanede yapılan iç beden muayenesi sonucu ele geçirilen 130 g'lık kısmına dair bir hukuka aykırılık şikâyeti de bulunmamaktadır. Başvurucunun hukuka aykırı olarak ele geçirildiğini iddia ettiği uyuşturucu madde, cinsel organında kolluk görevlisince elle yapılan arama sonucu ele geçirilen 40 g'lık kokain maddesine ilişkindir. Başvurucu hakkındaki yargılama sürecine ve hakkındaki mahkûmiyet kararına bakıldığında şikâyete konu edilen aramaya ilişkin herhangi bir hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delil değerlendirmesi yapılmadığı görülmektedir. Ancak söz konusu delilin hukuka aykırı şekilde elde edildiği de ilk bakışta anlaşılabilmektedir.

84. Kararın gerekçesinden (bkz. § 19) ele geçirilen uyuşturucu maddelerin arasında hukuka aykırı olarak ele geçirildiği hususunda şikâyet edilen 40 g'lık miktarın da yer alıp almadığı tam olarak anlaşılamamaktadır. Keza başvurucu tarafından hukuka aykırı delil

iddiası ileri sürülmesine rağmen, Mahkemenin bu hususta ayrıca ve açık bir değerlendirme yapma yoluna gitmemesi de anılan belirsizliği kuvvetlendirmektedir. Dolayısıyla Mahkemenin kurduğu mahkûmiyet hükmüne, hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan uyuşturucu maddeyi de dâhil etmediği kesin olarak söylenemeyecektir. Bu nedenle biran için söz konusu hukuka aykırı delilin mahkûmiyet kararına esas alındığı kabulüne göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

85. Bu doğrultuda, başvurucunun hukuka aykırı şekilde elde edildiğini ileri sürdüğü 40 g kokain maddesinin mahkûmiyet hükmünde tek veya belirleyici delil niteliğinde olup olmadığına bakılmalıdır. Kararda, hukuka aykırı yolla elde edilen 40 g kokain maddesinin dışında başvurucuda ele geçirilen ve hukuka aykırı bir şekilde elde edildiği ileri sürülmeyen toplam 148 g ağırlığındaki kokain maddesine de dayanıldığı ve bu miktarın bile suçun nitelemesi için yeterli olduğu yönünde bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Mahkeme bundan başka başvurucunun Türkiye'deki planlı seyahat süresinin kısa olmasını ve ele geçen kokain maddesinin ambalajlanma biçimini de gözetmiştir. Mahkeme kararının bu gerekçesi gözetildiğinde anılan delilin tek olmadığı gibi belirleyici bir niteliğinin de bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

86. Ayrıca başvurucu delilin özgünlüğü ve doğruluğuyla çelişme ve bu delilin kullanımına karşı itirazlarını gerek ilk derece mahkemesi gerekse Yargıtay nezdinde öne sürme imkânına sahip olmuş, yargılama sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilmiştir. Derece mahkemesi başvurucunun iddialarını esastan incelemiş ve kararında yeterli gerekçeye yer vermiştir. Bütün bu hususlar gözetildiğinde hukuka aykırı yolla elde edilen 40 g kokain maddesinin mahkûmiyete esas alındığı düşünülse dahi yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmaktadır.

87. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesi altında güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

88. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

89. Başvurucu, ihlal tespiti ve yeniden yargılanma yapılması talebinde bulunmuş; maddi ya da manevi tazminat talep etmemiştir.

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

91. Kolluk görevlileri tarafından başvurucu üzerinde gerçekleştirilen iç beden muayenesinin kanunilik unsurunu taşımaması nedeniyle başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla söz konusu ihlalin kolluk görevlilerinin fiilinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

92. Derece mahkemelerinde görülen ve bireysel başvuruya konu edilen ceza yargılamasında Anayasa Mahkemesince tespit edilen bu ihlalin giderilmesinin söz konusu olamayacağı açıktır. Zira başvurucu aleyhine yürütülen ceza yargılamasında derece mahkemesince, başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmesi nedeniyle başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi mümkün olamayacaktır. Öte yandan ihlal kararı başvurucu hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde

ithal etme suçundan verilen mahkûmiyet hükmüne dair bir etki de doğurmayacaktır. Bu nedenle yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelik ihlalin giderilmesi bakımından ek gerekçe ile bu görüşe katılmışlardır.

93. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmadığından başvurucu lehine tazminata da hükmedilmemiştir.

94. 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. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucunun iç beden muayenesine ilişkin şikayetinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değil birinci fıkrası kapsamında İNCELENMESİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

D. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanmahakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/3/2019tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ VE EK GEREKÇE

Aşağıda açıklanan gerekçelerle; (a) başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvenceye alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği yönündeki çoğunluk kararına katılmıyor, (b) söz konusu hakkın ihlaline ilişkin kararına da hakkın usul boyutunun da ihlal edildiğine dair ek gerekçeyle katılıyorum.

A. KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, kolluk görevlisi tarafından kanuna aykırı şekilde iç beden muayenesine tabi tutulduğu için vücut dokunulmazlığının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu, başvurucuya yönelik müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelemeyi gerektirecek ağırlık eşiğini aşmadığı gerekçesiyle incelemenin aynı maddenin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında yapılmasına karar vermiştir.

2. Başvuruya konu olayda yabancı uyruklu bir kadın olan başvurucu İstanbul Atatürk Havalimanında güvenlik kontrol noktalarından geçtikten sonra kolluk görevlileri tarafından yakalanmış ve polis merkezine götürülmüştür. Burada başvurucunun oturduğu koltuğun aralığına saklamaya çalıştığı bir balon içerisinde kokain olduğu değerlendirilen madde ele geçirilmiştir. Daha sonra bir kadın polis memuru eşliğinde tuvalete gitmesine izin verilen başvurucunun vücut boşluğundan da 40 gr kokain daha ele geçirilmiştir.Kolluk görevlilerince düzenlenen tutanakta şu tespite yer verilmiştir: "*Ayrıca şahısla yapılan mülakat sonucu şahsın midesinde uyuşturucu madde taşıdığı yönünde yoğun şüphe oluşmuş, şahsın tuvalet ihtiyacı olduğunu bildirmesi üzerine bayan memur nezaretinde tuvalete gitmiş, burada vücut boşluğundan (Vajinasında) bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen KOKAİN maddesi ele geçirilmiştir*".

3. Bunun üzerine Cumhuriyet başsavcısının gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı gerekçesiyle verdiği ve bilahare Sulh Ceza Hakimliği tarafından onaylanan karar doğrultusunda başvurucunun iç beden muayenesi hastanede yapılmış, burada da başvurucunun bedeninden doğal yollardan atılan kapsüller ele geçirilmiştir. Başvurucu uyuşturucu ve uyarıcı madde ithal etme suçundan 25 yıl hapis ve 740 TL adli para cezasına mahkum edilmiştir.

4. Başvurucunun kolluk görevlileri tarafından cinsel organında elle arama yapıldığı ve bu suretle vücut bütünlüğüne dokunulduğu yönündeki iddialarının olay yeri tespit tutanağında kısmen doğrulandığı, bu iddiaların soruşturma ve kovuşturma sürecinde dile getirilmiş olmasına karşın aksi yönde bir tespit yapılmasına imkan verecek bir bilgi veya belgenin de kamu makamlarınca sunulmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, mahkememiz çoğunluğunun da tespit ettiği üzere, başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahalenin varlığı ve bu müdahalenin kanuna aykırı olduğu konusunda tereddüt yoktur.

5. Çoğunluktan ayrıldığımız husus müdahalenin niteliğine ilişkindir. Çoğunluk, başvurucunun müdahaleden dolayı "dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik harabiyetten" bahsetmediği, ayrıca müdahalenin başvurucunun bir kadın polis memuru tarafından, üçüncü kişilerin

göremeyeceği bir ortamda ve hijyen kurallarına dikkat edilerek yapıldığı gerekçesiyle kötü muamele için gerekli olan asgari ağırlık eşiğine ulaşılmadığına karar vermiştir.

6. Öncelikle belirtmek gerekir ki, suçla mücadelede kişilerin iç beden muayenesinin ya da aramasının yapılması kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesine göre şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılmasına kural olarak mahkeme tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yirmi dört saat içinde hakim veya mahkeme onayına sunulmak şartıyla Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Aynı madde uyarınca (cinsel organlar ve anüs bölgesinde yapılanlar dahil) iç beden muayenesi "ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir". 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik de şüpheli ve sanığın iç beden muayenesine ilişkin önemli güvencelere yer vermiştir. Yönetmeliğin 4. maddesine göre "iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır". Ayrıca anılan madde uyarınca üst sınırı iki yıldan az hapsi gerektiren suçlarda kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz.

7. Mevzuatta yer alan bu özel düzenlemeler ve birey lehine sağlanan güvenceler, iç beden muayenesinin kişilerin fizik ve manevi bütünlüğü üzerinde ağır sonuçlar doğurabilecek bir niteliğe sahip olduğunu göstermektedir. Gerçekten de bir suç isnadına ilişkin olarak kişilerin cinsel organlarında yapılan muayenenin ancak bir tabip tarafından yapılabilmesi, müdahaleye muhatap olan kişilerin sağlığı açısından riskli ve hayati sonuçlar doğurabilecek bir işlem olduğu gerçeğinden kaynaklanmaktadır. Somut başvuruda havaalanı tuvaletinde "eline eldiven takan" bir polis memuru tarafından yapıldığı kabul edilen bir iç muayenenin/aramanın hijyen ve tıp kurallarına uygun olduğu söylenemez. Bu yaklaşımı iç beden muayenesi meselesinin hayati önemi ve ciddiyetiyle bağdaştırmak mümkün değildir.

8. Diğer yandan, asgari acı eşiğinin aşılmadığı sonucuna ulaşılırken başvurucunun "dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik

harabiyetten" bahsetmediğinin söylenmesi de kabul edilebilir bir argüman değildir. Başvuru formundan başvurucunun gecikmesinde sakınca bulunan halde bile hiçbir yasal yetkisi olmayan bir kolluk görevlisi tarafından yapılan müdahale ile vücut bütünlüğüne dokunulduğundan, bunun sonucu olarak "kişinin dokunulmazlık hakkı"nın ihlal edildiğinden şikayet ettiği açıkça anlaşılmaktadır. Bunun ötesinde başvurucunun ayrıca "dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik harabiyetten" bahsetmesini beklemek doğru değildir. Burada müdahalenin muhatabı üzerindeki etkiyidikkate alarak niteleme yapma görevi Anayasa Mahkemesine düşmektedir.

9. Bunun yanında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelenin varlığı için muameleyle oluşan acının mutlaka "dayanılmaz" olması ya da psikolojik etkinin "harabiyet" boyutuna ulaşması gerekmemektedir. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelede, diğer kötü muamele türlerinden farklı olarak, belirleyici olan muamelenin neden olduğu fiziksel veya ruhsal acının derecesinden çok küçük düşürücü ve aşağılayıcı niteliğidir. Maruz kalınan muamele şayet kişide korku, aşağılanma veya kendi gözünde dahi olsa küçük düşme duygusuna neden oluyorsa burada insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleden bahsedilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bir muamelenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelenmesinde failin aşağılama ya da küçük düşürme kastıyla hareket edip etmediği önem taşımamaktadır.

10. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut başvuruya konu müdahalenin insan haysiyetiyle bağdaştığı söylenemez. Hangi meşru amaca yönelik olursa olsun, bir kişinin cinsel organının kanunun yetkili kılmadığı, tabip olmayan bir kamu görevlisi tarafından kendi iradesine aykırı bir şekilde elle aranması, bu muameleye maruz kalan kişi üzerinde travmatik veya en azından elem düzeyinde bir etki doğurabilecektir. Öte yandan bu tür muamelenin aşağılanma ve küçük düşürülme duygusuna yol açabileceği de açıktır. İnsan bedeninin en mahrem alanına yapılan böyle bir müdahale, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yasaklanan kötü muamele türlerinden "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele" olarak nitelendirilmelidir.

11. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvuruya konu olayda müdahalenin "kötü muamele" olarak nitelendirilebilmesi için gerekli acı eşiğinin aşılmadığı, bu nedenle incelemenin Anayasa'nın kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkını güvenceye alan birinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

B. EK GEREKÇE

12. Diğer yandan bir anlamda ön mesele niteliğinde olan başvurunun hangi hak kapsamında inceleneceği konusu karara bağlandıktan sonra başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvenceye alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına aynı hakkın usul boyutunun da ihlal edildiğine dair ek gerekçeyle katılıyorum.

13. Devletin yetkisiz kişiler tarafından iç beden muayenesi yapılmasını önlemeye yönelik tüm tedbirleri alması gerekir. Bu kapsamda bu tür olaylar karşısında caydırıcılığı sağlayacak şekilde etkili bir soruşturma yapılması ve sorumlulara yaptırım uygulanması kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının güvenceye alınması bakımından son derecede önemlidir.

14. Somut başvuruda başvurucunun soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kendisine kanuna aykırı şekilde uygulanan müdahaleden şikayetçi olmasına karşın kamu makamları tarafından konuyla ilgili hiçbir işlem yapılmamıştır. Nitekim Mahkememiz çoğunluğu bu hususa ilişkin tespitini kabul edilebilirlik incelemesi kapsamında şu şekilde yapmıştır: "*Şu halde yargı makamlarının kanuna açıkça aykırı olacak biçimde başvurucunun cinsel organında kolluk görevlilerince arama yapıldığına ilişkin iddiayı bildiği ancak bu şikâyetin araştırılması için gerekli girişimde bulunmadığı görülmektedir. Bahsedilen bu farkındalığın temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından devlete pozitif bir yükümlülük yüklediği hususunda ise bir şüphe bulunmamaktadır*" (§ 56).

15. Bu tespitlerin mantıki sonucu olarak somut olayda pozitif yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle bir hak ihlali bulunması gerekirdi. Gerçekten de başvurucu kovuşturma aşamasında konuyu

dile getirmesine rağmen şikâyetin araştırılmasına yönelik hiç bir adım atılmamıştır. Dahası müdahaleden sonra kolluk tarafından tutulan tutanakta başvurucunun vücut boşluğundan 40 gr kokain ele geçirildiği açıkça belirtildiği halde iddianamede bu hususa yer verilmediği, mahkeme kararında da tutanağa atıf yapılmakla birlikte konuya ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir (§§ 17, 19). Bu durum kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı bakımından gerekli olan usul yükümlülüğünün ihlal edildiğini göstermektedir.

16. Öte yandan mevcut haliyle çoğunluğun ihlal kararının hiçbir etkili sonucu bulunmamaktadır. Hâlbuki kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının usul boyutunun da ihlal edildiğine, bunun sonucu olarak da etkili bir soruşturma yapılması için ihlal kararının soruşturma makamlarına gönderilmesine karar verilseydi, bir yandan devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesi diğer yandan da somut başvuruya benzer olaylarda caydırıcılık sağlanabilirdi.

17. Sonuç olarak, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine dair çoğunluk görüşüne yukarıda açıklanan ek gerekçeyle katılıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kolombiya Cumhuriyeti uyruklu bir kadın olan başvurucu İstanbul Atatürk Havalimanından giriş yaparken şüphe üzerine polis merkezine götürülmüş ve üzerinde kokain olduğu değerlendirilen uyuşturucu madde ele geçirilmiştir. Tuvalete gitmek isteyen başvurucunun bu talebi bir kadın polis memuru nezaretinde yerine getirilmiş ve bu esnada başvurucunun cinsel organında 40 gram kokain daha bulunmuştur.

2. Daha sonra Cumhuriyet başsavcısının gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı gerekçesiyle verdiği ve Sulh Ceza Hâkimliği tarafından onanan karar doğrultusunda başvurucunun iç beden

muayenesi hastanede yapılmış, burada da başvurucunun bedeninden doğal yollardan atılan kapsüller içinde uyuşturucu madde ele geçirilmiştir.

3. Başvurucunun cinsel organında ilgili mevzuata aykırı bir şekilde elle arama yapılarak vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur. Mahkememiz çoğunluğu bu müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında ifade edilen "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele" olabilmesi için gerekli asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı görüşünden hareketle başvurucunun maruz kaldığı müdahaleyi Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Başvurucunun "eylem nedeniyle duyduğu olağanın ötesinde dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik harabiyetten" bahsetmemiş olması, cinsel organında elle yapılan aramanın başvurucunun hemcinsi olan bir kadın polis memuru tarafından, üçüncü kişilerin göremeyeceği bir ortamda hijyen kurallarına dikkat edilerek yapılması çoğunluk görüşünün temel gerekçelerini oluşturmaktadır (§ 49).

4. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesine göre şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılmasına kural olarak mahkeme tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yirmi dört saat içinde hakim veya mahkeme onayına sunulmak şartıyla Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Aynı madde uyarınca (cinsel organlar ve anüs bölgesinde yapılanlar dahil)iç beden muayenesi "ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir". 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik de şüpheli ve sanığın iç beden muayenesine ilişkin önemli güvencelere yer vermiştir. Yönetmeliğin 4. maddesine göre "iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır".

5. Bir müdahalenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele sayılabilmesi için geçmesi gereken asgari ağırlık eşiğini "dayanılmaz bir cismani acı" ya da "psikolojik harabiyet" gibi ölçütlerle adeta yukarıya çekmek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelenin sadece somut,

gözlemlenebilir ve ölçülebilir tıbbi/biyolojik kıstaslarla sınırlı tutulmasına ve utanma, elem, rencide olma, küçük düşürülme, itibarsızlaştırılma, öz saygısını yitirme, keder ve ıstırap gibi manevi yönü ağır basan sonuçlar doğuran müdahalelerin insan haysiyetle bağdaşmayan muamele kapsamında görülmemesine neden olabilir.

6. Kişi dokunulmazlığına ve/veya vücut bütünlüğüne dönük müdahalelerde birey herhangi bir acı duymadan veya ruhsal bir travma yaşamadan da derin bir ıstırap, elem, keder ve utanma duyguları yaşayabilir. Üstelik somut olayımızda olduğu gibi bu tür duyguları yabancı uyruklu birinin daha yoğun yaşaması da olasıdır.

7. İlgili yasal düzenlemelere açıkça aykırı bir şekilde bir kadın polis memuruna "eline bir eldiven tak, şüpheliyi tuvalete götür, yanından ayrılma ve iç beden araması yap" demek yetkili ve uzman olmayan bir kişiyle gerçekleştirilen iç beden aramasının kişi üzerinde yaratabileceği maddi ve manevi olumsuzlukları hiç dikkate almamakla eşdeğerdedir. Bundan dolayıdır ki yasa koyucu bu tür arama veya muayeneleri bir takım özel şartlara bağlamıştır. Bireyin suç işlediği konusunda makul bir şüphenin varlığı, bu şüpheyi doğrulayacak delillere mevzuata aykırı bir tarzda ilgili kişiyi rencide edici, küçük düşürücü, öz saygısını yitirtici, haysiyetini zedeleyici bir biçimde ulaşmanın haklı ve meşru bir gerekçesini teşkil edemez.

8. Bir an için eldiven takılarak yapılan iç beden aramasının tek başına hijyenik olduğunu varsaysak bile, bir muamelenin hijyenik olması ve üçüncü kişilere kapalı olması onun insan haysiyetini aykırı kötü bir muamele teşkil etmediğinin bir kanıtı olarak görülemez.

9. Anayasa Mahkemesi de bir kararında insan haysiyetini şöyle tanımlamaktadır:*"İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi koşullar altında bulunursa bulunsun, salt insan oluşunun kazandırdığı değerin, tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce yapılan işlem ona muhatab olanı insan olmaktan çıkarır"* (E. 1963/132, K. 1966/29, K. T. 28/06/1966).

10. İnsanlar insan oldukları için değerlidir.İnsan haysiyeti doğuştan kazanılan, insanın sırf insan olduğu için vazgeçilmez ve başkasına

devredilemez haklara sahip değerli ve saygıyı hak eden bir varlık olduğunu ifade etmektedir. Dokunulmaz bir niteliği olan insan haysiyeti herkesin konumu ne olursa olsun eşit olarak sahip olduğu ve devletçe korunması ve saygı gösterilmesi gereken hayati bir insani değerdir.

11 Sonuç olarak, başvurucunun bedeninin en mahrem yerlerine dönük gerçekleştirilen müdahalenin meşru bir amaç taşısa bile insan haysiyetiyle bağdaşmadığı düşüncesiyle, incelemenin Anayasa'nın kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkını güvence altına alan birinci fıkrası kapsamında yapılması gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

EK GEREKÇE

12.Somut başvuruda kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine dair çoğunluk görüşüne Başkan Zühtü Arslan'ın ek gerekçesindeki görüşlerle katılıyorum.

Başkanvekili
Engin Yıldırım

EK GEREKÇE

1. Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde belirtildiği üzere kolluk görevlisi tarafından kanuna aykırı olarak iç beden muayenesi yapılarak suç delili elde edilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkı bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği sonucuna, aşağıda belirttiğim ek gerekçe ile katılmaktayım.

2. Anayasada güvence altına alınan temel haklar bakımından devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Örneğin yaşama hakkı ve işkence ve diğer kötü muamele yasaklarının kasıtlı bir fiille ihlali nedeniyle cezai soruşturma ve kovuşturma yürütülmesi yükümlülüğü bu kapsamdadır. Diğer bazı haklar bakımından da maddi ihlalin

niteliğine bağlı olarak ceza soruşturma ve kovuşturması yükümlülüğü söz konusudur.

3. Anayasa Mahkemesi bir kararında özel hayata saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğün, bireyin özel hayat unsurlarının korunması konusunda etkili soruşturma yükümlülüğünü de kapsama aldığına vurgu yapmıştır. Mahkeme bu kararında anılan yükümlülüğün sonuç yükümlülüğü anlamına gelmemekle birlikte sorumlunun tespitini ve etkili yaptırım uygulanmasını da kapsadığını ifade etmiştir (bkz. Mehmet Arif Kılınç, §§ 27, 28). Mahkeme diğer bir başvuruda da cezaevi görüş salonunda başvuranın ziyaretçisi ile görüşmelerinin ortam dinlemesi yöntemiyle kayıt altına alınması nedeniyle fail/failler hakkında cezai soruşturma yapılmaması dolayısıyla, Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (§ 89). Benzer biçimde M. Seyfi Oktay başvurusunda, soruşturma dosyasındaki haberleşme kayıtlarının yayımlanarak haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesine karşın etkili bir ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle haberleşme hürriyetinin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir (B. No: 2013/6367, §§ 66-70).

4. AİHM de kararlarında; kamu makamlarının, kişisel nitelikteki verilerin veya haberleşme kayıtlarının ifşa edilmesini önleme, bu kayıtların medyada yayımlanması suretiyle haberleşmenin gizliliğine müdahale edilmesi durumunda ise etkili bir soruşturma yürütülmesi ve sorumluların cezalandırılmasının sağlanması konusunda pozitif nitelikte usul yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmektedir (bkz. Craxi/İtalya, 2, §§ 73,74; Cariello/İtalya, B. No: 14064/07, 30/4/2013, §§ 83, 84; Apostu/Romanya, § 118).

5. Devletin pozitif yükümlülüğünün gereği olarak, incelenen başvuruda adli makamların durumu öğrendikten itibaren etkili soruşturma ve kovuşturma için gerekli adımı atması zorunlu bulunması nedeniyle, hakka ilişkin usul yükümlülüğünün ihlali durumunda ihlal tespiti yeterli olmadığından yeniden yargılama (soruşturma) kararı da verilmesi gerekmektedir.

6. Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde yargı makamlarının başvurucu hakkında yapılan muameleyi öğrenmesine karşın hareketsiz

kaldığı yönündeki tespit (bkz. § 48) de gözetildiğinde, pozitif yükümlülük kapsamında hakkın usul boyutunun da ihlal edildiği ve bu nedenle yeniden yargılanma (soruşturma) kararı verilmesi gerektiği yolundaki ek görüşle çoğunluğun ihlal sonucuna katılmaktayım.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY ve EK GEREKÇE

1. Kolombiya vatandaşı olan başvurucu 08.02.2015 tarihinde havayolu ile Türkiye'ye girdikten ve pasaport ve güvenlik kontrolü aşamalarından geçtikten sonra İstanbul Atatürk Havaalanı'nda tedirgin davranışlarından şüphelenilmesi üzerine kolluk görevlileri tarafından izlemeye alınmış, havaalanı çıkışına kadar takip edilmiş, herhangi bir kimseyle buluşmadığının görülmesi üzerine kolluk görevlilerince yakalanarak polis merkezine götürülmüş, bagaj ve eşyaları kontrol amacıyla aranırken polis merkezinde bulunan bir koltuğun arasına elinde bulunan beyaz renkli bir balonu saklamaya çalıştığı polis memurlarınca fark edilmiş, balonun içerisinde mavi ve turuncu renkli iki adet daha balonun olduğu anlaşılmış, balonların içinde renk, koku ve görünüm itibarıyla kokain olduğu değerlendirilen madde bulunmuştur.

2. Kolluk görevlilerine tuvalete gitmek istediğini söyleyen başvurucunun tuvalete gitmesine müsaade edilmiş, ancak vücut boşluğunda başka uyuşturucu maddeler de olabileceği şüphesi ile bir kadın polis memuru da kendisine eşlik etmiştir. Başvurucunun iddiasına göre başvurucuya eşlik eden polis memuru kendisine bir boş kap vermiş ve tuvaletini bu kabın içine yapmasını istemiştir. Başvurucu, polis memurunun önünde tuvalet ihtiyacını gidermekten rahatsız olduğunu söyleyince kolluk görevlisi başvurucunun yanından ayrılmamış ve Anayasa Mahkemesi kararında detayları açıklandığı şekilde (bkz. § 12-15) başvurucuya kadın polis memuru tarafından iç beden muayenesi yapılmıştır. Kolluk görevlilerince olaya dair düzenlenen tutanak ve fezlekede de başvurucunun vücut boşluğundan (vajinasında) bir adet

beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen kokain maddesi ele geçirildiği ifade edilmiştir.

3. Başvurucu vekili Ceza Muhakemesi Kanunu 75. madde hükümlerine aykırı biçimde yapılan iç beden muayenesinin aynı zamanda "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ilkesine aykırı olduğunu ve bu muamele nedeniyle vücut bütünlüğüne hukuka aykırı biçimde dokunularak Anayasa'da korunan kişinin dokunulmazlık hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

4. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu incelemede başvuruyu adil yargılanma hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması başlıkları altında ele almıştır. Mahkeme'nin adil yargılanma hakkı bağlamında ulaştığı sonuca katılmakla birlikte kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamındaki ihlal iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında ele alınması gerektiğine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

5. Anayasa Mahkemesi kararında iç beden muayenesinin Ceza Muhakemesi Kanunu 75. maddesinde detayları belirlenen şekilde yapılmadığı, zira ilgili kanun maddesine göre cinsel organlarda yapılan aramaların iç beden muayenesi olduğu, bu muayenenin ancak Cumhuriyet savcısı ve / veya hâkim kararı ile yapılabileceği, ayrıca bu muayene işlemini doktor veya sağlık görevlisi dışında başka bir kimsenin yapamayacağı öngörülmüştür (§ 67). Anayasa Mahkemesi'ne göre söz konusu kanuni düzenleme anayasal hakkın ne şekilde sınırlandırılabileceği ile doğrudan ilgili olup birey lehine bazı güvenceler içerdiği içindir ki bu kanuni sınırlamalara uyulmaması hâlinde anayasal hakkın da ihlal edilmesi durumu ortaya çıkabilecektir (§ 67).

6. Kararda devamla şu değerlendirmeye yer verilerek bahse konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı gerekçesiyle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır:

"Başvuru konusu olayda bu güvencelere uygun hareket edilmediği ilk bakışta anlaşılabilmekte ve kamu makamlarınca da buna dair tatmin edici bir açıklama getirilmediği görülmektedir. Zira başvurucunun vücut boşluğunda uyuşturucu madde taşıdığı yönündeki haklı ve yoğun şüphe hâlinde dahi kolluk görevlilerince yapılması gerekenin delillerin kaybolmasına mani olarak derhâl adli amir pozisyonunda olan Cumhuriyet savcısını aramak ve alınacak talimat doğrultusunda hareket etmek olduğu açıktır. Bu hâlde kolluk görevlisince gerçekleştirilen eylemin kanuni bir dayanağının olduğu söylenemez" (§ 67) .

7. Kanaatimizce başvuruya konu olayda kolluk görevlisince gerçekleştirilen ve ilk bakışta Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması" kenar başlıklı 75. maddesinde yer verilen kanuni güvencelere aykırı olduğu rahatlıkla anlaşılabilen iç beden muayenesinin sadece Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlali seviyesinde kalmadığı, bundan daha ağır bir ihlale sebebiyet verdiği ifade edilmelidir. Bu bakımdan çoğunluk görüşündeki başvurucunun şikayetine konu ettiği arama eyleminin kötü muamele kapsamında incelenebilmesi için gerekli olan asgari eşiğe ulaşmadığı tespitine katılmak mümkün değildir (bkz. § 50).

8. Zira somut olaydaki şekliyle iç beden muayenesi kanuni güvencelere aykırılığı çok net biçimde fark edilebilecek şekilde gerçekleştirilmiştir. Ayrıca bu güvencelere aykırı biçimde ve yetkisiz kişilerce gerçekleştirilen muayenenin bizatihi kendisi insan haysiyeti bağlamında oldukça hassas bir niteliği haizdir. Bu bakımdan bu muayenenin açık kanuni düzenlemeye aykırı biçimde bir polis memuru tarafından yapılmış olması kötü muamele seviyesinde bir ihlali ortaya çıkarmaktadır.

9. Esasında iç beden muayenesinin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığı ve dokunulmazlığı bağlamındaki önemi nedeniyle kanun koyucu da herhangi bir zorunluluk halinde yapılması gereken bu biçimdeki bir muayenenin detaylarını güvenceleriyle birlikte Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesinde düzenleme ihtiyacı hissetmiştir. Nitekim iç beden muayenesinin detayları ayrıca 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan

"Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik"te düzenlenmiştir.

10. Somut başvuruda uyuşturucu madde bulundurduğu iddiasıyla bir kadının cinsel organının bir kolluk görevlisi tarafından aranması söz konusudur. Kanunda bu aramanın bir iç beden muayenesi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu biçimdeki bir iç beden muayenesinin kişinin en mahrem vücut bölgelerinden birinde yapıldığı dikkate alınmalıdır. Esasında kanun koyucu tam da bu boyutları göz önünde bulundurarak bu muayenenin ancak kanunda belirtilen usullere riayet edilerek ve yine yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilebileceğini hüküm altına almıştır.

11. İç beden muayenesi gibi insan haysiyeti açısından oldukça hassas bir uygulamanın nasıl yapılması gerektiği detaylı biçimde mevzuatta düzenlenmişken bu uygulamanın hukuki çerçevesini suçla mücadelede görevli bir kolluk görevlisinin bilmemesi düşünülemez. Kolluk görevlileri, kendi görev alanlarındaki hususları düzenleyen mevzuat hükümlerini dikkate alarak görevlerini yerine getirmek durumundadırlar. Dolayısıyla polis memurunun bu somut olayda,polis merkezinde kontrol altında tutulan bir ortamda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesindeki güvenceye açıkça aykırı bir şekilde hareket ederek bu muayeneyi yapmış olmasının başvurucunun maddi ve manevi varlığı açısından oldukça olumsuz sonuçlara sebebiyet vereceği aşikardır. Bu aşamada başvurucunun iç beden muayenesini yapan polis memurunun kadın olması ve başvurucunun vücut boşluğunda uyuşturucu madde bulunduğuna dair kuvvetli şüphenin varlığı da ihlalin ağırlığını azaltmamaktadır.

12. Bu nedenle somut başvuruda bizatihi eylemin kendisi iç beden muayenesi olarak hassas bir niteliği haiz iken bunun bu konudaki açık kanuni düzenlemeye aykırı biçimde Cumhuriyet savcısı veya hakim kararına gerek duyulmaksızın ve yine Kanundaki açık hükme rağmen doktor veya sağlık mensubu diğer kişiler yerine yetkisiz bir kişi olarak bizzat polis memuru tarafından yapılmış olması Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kimsenin insan haysiyeti ile bağdaşmayan muameleye tabi tutulamayacağını öngören güvencenin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle bu konudaki ihlal iddiasının

Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde incelenmesi gerektiğini kabul eden Anayasa Mahkemesi çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

13. Öte yandan hüküm kısmında 17. maddenin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Oysa kanaatimizce bu başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki kötü muamele yasağı kapsamında bir ihlal bulunduğu için pozitif yükümlülükler bağlamında bu muamelenin sorumlusu olduğu düşünülenlerin soruşturulması amacıyla 17. maddenin usul yükümlülüğü yönünden de bir ihlale hükmedilmesi gerekmektedir.

14. Zira devletin işkence veya kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin somut bulgulardan haberdar olması durumunda resen harekete geçmesi gerekmektedir. Somut olayda da soruşturma ve kovuşturma makamlarının başvurucunun maruz kaldığı kötü muameleden haberdar olmadığı söylenemez. Dolayısıyla şikayet yapılmamış olsa dahi bu olaydan haberdar olan kamu makamlarının resen soruşturma yükümlülüğü altında olduğunun kabul edilmesi gerekir. Buna rağmen resen soruşturma başlatılmaması kötü muamele yasağının usul boyutu açısından sorun teşkil etmektedir.

15. Nitekim *Batı ve diğerleri/Türkiye* kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *"…Herhangi bir şikâyetin bulunmaması halinde dahi, işkence ya da kötü muameleye ilişkin elde çok açık göstergelerin mevcut olması halinde derhal bir soruşturma başlatılmalıdır. Yetkililer işkence gören mağdurların özellikle kırılgan ve hassas durumda oldukları ve çok ciddi kötü muameleye maruz kalan kişilerin genellikle bir şikâyette bulunmak konusunda isteksiz ya da çekingen olacakları gerçeğini mutlaka göz önüne almalıdırlar"* (Batı ve diğerleri/Türkiye, 33097/96 ve 57834/00, 3/6/2004, § 133) şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.

16. Anayasa Mahkemesi de bir kararında*"Bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde, Anayasa'nın 17. maddesi, 'Devletin temel amaç ve görevleri' kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında*

etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu mümkün olmazsa, bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hale gelecek ve bazı hallerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak, kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir" (Bkz.: Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.

17. Dolayısıyla somut başvuruya konu muamele, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muamele olarak görüldüğü için bu aşamada buna sebebiyet verenlerin soruşturulup soruşturulmadığının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira somut olaydaki ihlal Kanun'un açık hükmüne aykırı hareket edilerek bir suç deliline ulaşılması ile ilgilidir. Kolluğun uyulması zorunlu kuralı hiçbir şekilde dikkate almadan iç beden muayenesini kendi inisiyatifi ile gerçekleştirmesi aynı zamanda 17. maddenin üçüncü fıkrasındaki kötü muamele yasağının usul boyutu açısından sorun teşkil etmektedir.

18. Anayasa Mahkemesi kararının hüküm kısmında 17. madde bağlamında sadece birinci fıkranın ihlali sonucuna ulaşılmıştır. Oysa buradaki ihlalin yukarıda ifade edildiği üzere Kanuna açıkça aykırı bir muameleden kaynaklandığı ortada iken bu konunun soruşturulmaması açık bir usuli yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunu ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle çoğunluk kararındaki Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali sonucuna bu konuda devletin kötü muamele yasağının usul boyutundaki etkili soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmediğini de dikkate alarak usul yönünden de ihlal sonucuna ulaşılması gerektiği biçimindeki ek gerekçeyle katılmaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYÜP KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6926)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan y.	:	Recep KÖMÜRCÜ
Üyeler	:	Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
Raportör	:	Sinan ARMAĞAN
Başvurucu	:	Eyüp KURT
Vekili	:	Av. Süleyman GÜRKÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu gerçekleşen sakatlık nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 21/9/2007 tarihinde Kahramanmaraş Büyükkızılcık Sağlık Ocağında başvurucuya sol bacağından Doktor E.A.nın talimatıyla Ebe N.Ö. tarafından *Diclomec* adlı ilaç enjekte edilmiştir. Başvurucu, enjeksiyon işleminin hemen sonrasında bacağında uyuşma ve ağrı başladığını Doktor E.A.ya iletmiştir.

9. Başvurucu, bacağındaki ağrıların artması sonrasında 24/9/2007 tarihinde aynı sağlık kuruluşuna gitmiştir. Muayene bitiminde Doktor E.A., başvurucuyu *enjeksiyon sonrası pareztezi* şikâyeti nedeniyle Göksun Devlet Hastanesine yönlendirmiştir.

10. Başvurucunun Göksun Devlet Hastanesine müracaatı sonrasında Hastanenin bilgisayar kaydına başvurucuyla ilgili olarak *"miyalji, Ortapedi 1. Poliklinik"* bilgisi girilmiştir.

11. Başvuru dosyasında bulunan belgelere göre başvurucu bu aşamadan sonra özel veya kamu sağlık kuruluşlarında toplam dokuz defa muayene olup tedavi görmüştür. Sonuç olarak başvurucunun sol bacağından sakat kaldığı tespit edilmiştir. Ancak bu sakatlığın derecesine ilişkin olarak başvuru dosyasında herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır.

12. Başvurucu 10/7/2008 tarihinde eşi ve reşit olmayan çocukları ile birlikte Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve sol bacağının kullanılamaz hâle gelmesi sebebiyle uğramış olduğu maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur. Sağlık Bakanlığı talebi zımnen reddetmiştir.

13. Bunun üzerine başvurucu ve yakınları 29/9/2008 tarihinde Gaziantep 2. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde özetle Kahramanmaraş Büyükkızılcık Sağlık Ocağında sol bacağına enjeksiyon işlemi yapılmasının ardından bacağında önce uyuşma, sonra ağrı başladığını, aynı sağlık kuruluşundaki doktora yeniden müracaatı sonrasında doktorun kendisini muayene ettiğini ve şikâyetini içeren küçük bir kâğıt ile birlikte Göksun Devlet Hastanesine

sevk ettiğini belirtmiştir. Başvurucu 24/9/2007 tarihinde söz konusu Hastaneye gittiğini, sonrasında birçok tetkik ve tedavi yaptırdığını fakat netice alamadığını, yapılan enjeksiyon işlemi nedeniyle sol bacağının kalıcı olarak kullanılamaz hâle geldiğini, sürekli olarak başkalarının yardımına muhtaç olduğunu ve yürüyemediğini,bu sebeple maddi ve manevi olarak zarara uğradığını ileri sürmüştür.

14. Davalı idare ise esasa ilişkin cevap dilekçesinde özetle sağlık hizmetlerinden zarar gördüklerini iddia edenlerin tazmin talep etmeleri hâlinde idarenin kusurlu olduğunun kesin ve açık bir şekilde ortaya koymasının zorunlu olduğunu, tazminat ödeme yükümlülüğünün doğması için gereken şartlardan hukuka aykırılık, ağır hizmet kusuru ve nedensellik bağının dava konusu olay bakımından gerçekleşmediğini, davacı tarafın iddiasındaki gibi kesinlikle tıbben hatalı davranıldığı şeklinde bir tespitin bulunmadığını, yapılan enjeksiyon işlemi sonrasında iddia edildiği gibi rahatsızlanılsa bile hizmetten yararlananın kişisel-bünyesel özelliklerine bağlı olarak bu sonucun doğup doğmadığının saptanması gerektiğini savunmuştur. Davalı idare bu kapsamda maddi ve manevi tazminat talep edilen davanın reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

15. Gaziantep 2. İdare Mahkemesi dava konusu olayda kalıcı sakatlık durumunun yanlış tedavi sonucunda meydana gelip gelmediği hususunda gerekçeli bir rapor hazırlanması istemiyle dosyayı Adli Tıp Kurumuna (ATK) göndermiştir.

16. ATK 26/9/2011 tarihinde başvurucuyu muayene etmiş ve 19/11/2011 tarihinde de raporunu düzenlemiştir. Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu raporunda; enjeksiyon sonucu gelişen bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış uygulandığına dair kayıt bulunmadığı, enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanmasıdurumlarında da ödem, hematom, ilacın difüzyon yoluyla sinire toksik etkisi, vücut yapısı, anatomik lokalizasyon farkı gibi nedenlerle nöropatinin gelişebileceği, nöropatinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olarak değerlendirildiği, olay tarihinde kişiye ait muayene bulgularının bulunmadığı cihetle hekimin eylemi yönünden yorum yapılamadığı bildirilmiştir.

17. Başvurucu; ATK raporunun hatalı olduğunu ve yanlış değerlendirmeler içerdiğini, raporun olay tarihinde muayene bulgularının bulunmadığı gerekçesiyle hekimin eylemi hakkında yorum yapılamayacağına ilişkin kısmına katılmanın mümkün olmadığını, enjeksiyon yapılan sağlık kuruluşuna bacağında rahatsızlık olduğu şikâyetiyle daha önce müracaat etmediğini, sağlık çalışanlarının beyanlarının da bu yönde olduğunu, dolayısıyla bacağında meydana gelen kalıcı hasarın enjeksiyon sonrasında oluştuğunu belirterek yeni bir bilirkişi raporu alınması talebinde bulunmuştur.

18. Gaziantep 2. İdare Mahkemesi 22/3/2013 tarihli kararla -hastaya yapılan müdahalenin tıp kurallarına uygun olduğunu belirten bilirkişi raporunu yeterli görerek- davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, davacının sol bacağının sakat kalmasına davalı idarenin ağır hizmet kusurunun sebep olduğunun bilimsel verilere dayalı ve kesin olarak saptanamadığı sonucuna ulaşmıştır.

19. Başvurucu, genel olarak dava ile ve bilirkişi raporuna itiraz dilekçelerinde belirttiği hususları yineleyerek kararı temyiz etmiştir.

20. Danıştay Onbeşinci Dairesi 15/5/2014 tarihli ilamla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

21. Başvurucu ve eşinin karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 22/1/2015 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

22. Anılan karar 6/4/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 24/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."*

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer aldığını kabul etmektedir (*Trocellier/Fransa* (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; *İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye* (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

27. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ilefiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (*Vo/Fransa* [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; *Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 49).

28. AİHM'e göre taraf devletler,uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkmasıdurumunda ilgili devlet, hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (*Şerif Gecekuşu/Türkiye* (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

29. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete aftedilmesi için yeterli olup olmadığı hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (*Yardımcı/Türkiye*, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları

sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (*Tysiąc/Polonya*, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, *Yardımcı/Türkiye*, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; maddi ve manevi zararlarının tazmini amacıyla açtığı davada alınan bilirkişi raporunun hatalı olduğunu, söz konusu raporda hekimin eylemi nedeniyle yorum yapılamayacağına ilişkin kısmın kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca sağlık kuruluşunda çalışanların beyanlarından daha önce bacağında bir rahatsızlık bulunmadığının anlaşıldığını, bacakta ortaya çıkan durumun enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olmasına rağmen başka etkenlerle bu sonucun meydana gelebileceğini ifade eden raporun yanlış sonuç içerdiğini ifade etmiştir. Başvurucu, yeniden Adli Tıp Genel Kurulu tarafından rapor alınmasını talep etmesine rağmen alınan raporu yeterli görerek davasını reddeden Mahkemenin eksik inceleme ve araştırma yaptığını iddia etmiştir. Başvurucu bu iddialarla adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak *"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı"* kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

> *"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."*

33. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."*

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

35. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

36. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (*Melahat Sönmez*, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; *Ahmet Sevim*, B. No: 2013/474, 9/9/2015; *Hilmi Düzgüner*, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

37. Öncelikle belirtmek gerekir ki başvurucu, davasının reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de ihlal iddiasını somut olgu ve olaylara dayalı olarak temellendirememiştir. Bu nedenle başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin yukarıda anılan kararlar doğrultusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

39. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi

ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

40. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ile maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (*Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (*İlker Başer ve diğerleri*, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

41. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (*Ahmet Acartürk*,§ 51).

42. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (*Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

43. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttüğü yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadığının ya da ne ölçüde yaptığının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (*Yasin Çıldır*, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; *Tevfik Gayretli*, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

44. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (*Mehmet Çolakoğlu,* B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirip getirmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (*Murat Atılgan,* B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

45. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (*Murat Atılgan*, § 45).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olayda enjeksiyon yapılmasından sonra başvurucunun bacağında dosyadan anlaşılamayan bir oranda sakatlık meydana geldiği hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucunun açtığı tam yargı davasında ATK tarafından derece mahkemesine sunulan bilirkişi raporunda tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış uygulandığına dair kayıt bulunmadığı belirtilmiş, enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da nöropatinin gelişebileceği ve nöropatinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olduğu ifade edilmiştir. Raporda ayrıca olay tarihinde kişiye ait muayene bulgularının bulunmaması nedeniyle hekimin eylemi yönünden yorum yapılamadığı bildirilmiştir (bkz. § 16). Derece mahkemesince bu rapora istinaden başvurucunun sol bacağının sakat kalmasında idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğunun saptanamadığı sonucuna ulaşılarak tazminat istemi reddedilmiştir.

47. Olayda derece mahkemesinin kararına dayanak aldığı bilirkişi raporunda başvurucuya ilişkin muayene bulgularının olmaması nedeniyle hekimin sorumluluğu hakkında değerlendirme yapılmadığı ifade edilmiştir. Başvurucunun enjeksiyon yapılmasından sonra bacağında uyuşma ve ağrı başladığını derhâl sağlık ocağının hekimine ilettiği görülmektedir. Ancak hekim tarafından enjeksiyonun yapılış tekniğinin doğruluğunun tespit edilmediği ve buna dair herhangi bir kayıt tutulmadığı anlaşılmaktadır. ATK raporunda muayene bulgularının kayıt altına alınmamış olması nedeniyle hekimin eylemi yönünden yorum yapılamadığı bildirilmiştir. Başvurucunun uyuşma şikâyeti üzerine müracaat ettiği sağlık kuruluşunda başvurucuyu muayene eden doktorun sorumluluklarını yerine getirip getirmediğinin tespitinin derece mahkemesinde görülen davanın seyri bakımından önem taşıdığı açıktır. Esasen davanın reddedilmesinde muayene bulgularının derece mahkemesine sunulmamış olmasının önemli bir etkisinin olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda muayene bulgularının sunulamamasının başvurucu aleyhine sonuç doğurmuş olmasının *etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü* açısından değerlendirilmesi gerekir.

48. Tıbbi müdahale sonucunda vücutta sakatlık ya da maddi ve manevi varlığı zedeleyen diğer rahatsızlıkların meydana geldiği vakıalarda müdahalenin tıp biliminin güncel ve genel kabul gören kurallarına uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti büyük ölçüde teşhis ve tedavi sürecindeki kayıtların incelenmesiyle mümkün olabilmektedir. Bu nedenle bu kayıtların tutulması, saklanması ve gerektiğinde yargısal mercilere ibraz edilmesi büyük önem taşımaktadır. Teşhis ve tedavi sürecindeki verilerin kaydedilmesi ve makul bir süre saklanması sorumluluğu, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren sağlık kuruluşuna aittir.

49. Hasta kayıt dosyasında yer alması gereken bir bilgi veya belgenin hasta dosyasının tutulması veya saklanması hususunda sağlık kuruluşunca gereken özenin gösterilmemesi sonucu yargı mercilerine ibraz edilmediği ve bu sebeple sağlık kuruluşunun tıbbi sorumluluklarına uygun davranıp davranmadığının değerlendirilemediği hâllerde bu durum, somut olayın özel koşulları haklı kılmadıkça başvurucu aleyhine yorumlanmamalıdır. Zira bu konuda başvurucular sağlık kuruluşuna nazaran oldukça zayıf konumda yer almakta ve başvurucuların

açacağı bir davadaki başarı şansı çoğunlukla davalı taraf olan sağlık kuruluşunun bu konudaki yükümlülüğünü yerine getirmesine bağlı olmaktadır. Dolayısıyla sağlık kuruluşunun elinde bulunan belgeleri mahkemeye sunmamış olmasının başvurucu aleyhine yorumlanması başvurucu açısından aşırı külfet doğurucu ve adil olmayan bir durum oluşturacaktır.

50. Olayda uyuşma şikâyeti üzerine başvurucuyu muayene eden doktorun sorumluluğunun tespitinde önem taşıdığı açık olan muayene bulgularının kayıt altına alınıp alınmadığı derece mahkemesince araştırılmamış ve gereken kayıtların tutulmamasının doktorun ve sağlık kuruluşunun sorumluluğuna ne yönde etki edeceği değerlendirilmemiştir. Derece mahkemesinin hasta dosyasının tutulması yükümlülüğünün sağlık kuruluşuna ait olduğu hususunu gözetmeden muayene bulgularının bulunmaması nedeniyle hekim hakkında değerlendirme yapamayacağını ifade eden ATK'nın raporunu esas alarak idarenin sorumluluğunun ispatlanamadığı hükmüne varması, başvurucuyu davalı idareye karşı dezavantajlı bir konuma düşürmüştür. Bu durumda derece mahkemesince yapılan incelemenin *etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü*ne uygun nitelikte bir inceleme olduğu söylenemez.

51. Sonuç olarak başvurucuya uygulanan enjeksiyonun yapılış tekniği bakımından hatalı olup olmadığı konusunda somut bulgulara dayalı yeterli bir gerekçe derece mahkemesince ortaya konulamadığı, başvurucunun iddialarının yeterli bir şekilde tartışılıp karşılanmadığı, dolayısıyla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin gereklerinin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

54. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

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

56. *Mehmet Doğan* kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan*, §§ 57, 58).

57. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine

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

58. Anayasa Mahkemesi; başvurucuya uygulanan enjeksiyonun yapılış tekniği bakımından hatalı olup olmadığı konusunda somut bulgulara dayalı gerekçe bulunmaması, buna ilişkin kayıtların doktor ve sağlık kuruluşu tarafından tutulmamış olması konusundaki sorumluluğun değerlendirilmemesi, hasta dosyasının tutulması yükümlülüğünün sağlık kuruluşuna ait olduğu hususu göz ardı edilerek yargılamada başvurucunun davalı idareye karşı dezavantajlı bir konuma düşürülmesi nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Şu hâlde ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 2. İdare Mahkemesine (Verilen karar 22/3/2013 tarihli ve E.2008/1126, K.2013/401 sayılı kararla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/4/2019tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

K. Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14613)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	**:** Engin YILDIRIM
Üyeler	**:** Celal Mümtaz AKINCI
	Muammer TOPAL
	M. Emin KUZ
	Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör	**:** Şermin BİRTANE
Başvurucu	**:** K.Ş.
Vekili	**:** Av. Gülce MUTOĞLU KILAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şiddete maruz kalan kadının koruyucu tedbirler kapsamında işyeri değişikliği talebinin reddi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Koruma Tedbirine İlişkin Yargısal Süreç

9. Başvurucu sınıf öğretmeni olarak görev yapmaktadır. Başvurucunun 9/7/2010 tarihinde evlendiği ve 21/3/2016 tarihinde boşandığı eski eşi başvurucu ile aynı ilçede bir kamu kurumunda memur olarak çalışmaktadır. Tarafların 1/6/2012 doğumlu bir çocukları bulunmaktadır. Çocuğun velayeti annesi olan başvurucuya verilmiştir.

10. Başvurucu, eşi tarafından 15/4/2015 tarihinde darp edilmiş, 13/12/2015 tarihinde de bıçaklanarak yaralanmıştır. Başvurucunun eşi hakkında aşağıda detaylı olarak anlatılan kamu davaları açılmıştır. Başvurucu ayrıca 27/4/2015 tarihinde boşanma davası açmıştır.

11. İzmir 2. Aile Mahkemesince 28/4/2015 tarihinde 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca başvurucunun koruma talebinin kabulüne vetedbir uygulanmasına karar verilmiştir. Söz konusu koruma tedbirlerinin süreleri aile mahkemelerinin çeşitli tarihlerde verdikleri kararlarla uzatılmıştır. Mahkemece 12/4/2016 tarihinde başvurucunun ve çocuğunun kimlik bilgileri ile adreslerinin gizlenmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu çalıştığı yerdeki il milli eğitim müdürlüğüne başvurarak can güvenliğinden endişe etmesi sebebiyle görev yerinin değiştirilmesi talebinde bulunmuştur. Konunun iletildiği Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 22/6/2015 tarihli yazıyla 6284 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca *iş yerinin değiştirilmesi* talebine ilişkin koruyucu tedbir kararı sunulmadığından talebin reddedildiği bildirilmiştir.

13. Başvurucu 31/5/2016tarihinde İzmir 7. Aile Mahkemesine başvurarak 6284 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca işyerinin değiştirilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucu söz konusu dilekçede; boşanma davası açtığını, ancak çocukla babanın şahsi ilişki kurması kararı yerine getirilirken eşinin kendisini

darp ettiğini, ölümle tehdit ettiğini, daha sonra evinden eşyasını almaya gittiği sırada da bıçaklayarak yaraladığını belirtiştir. Başvurucu, çalıştığı okula gitmek için her gün kullandığı güzergâhı eski eşinin de kullandığını, maaş aldığı bankanın, ilçe milli eğitim müdürlüğünün ve yaşantısını sürdürmek için ihtiyaç duyduğu yerlerin eşinin çalıştığı yere çok yakın olduğunu, bu sebeple sürekli korku içinde olduğunu ve can güvenliğinden endişe ettiğini, eşiyle aynı ilçede çalışmasının mümkün olmadığınıbelirtmiştir.

14. İzmir 7. Aile Mahkemesi 31/5/2016 tarihinde talebi reddetmiştir. Kararın gerekçesinde işyeri değişikliği talebinin idari mahiyette olması nedeniyle reddedildiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte söz konusu kararda başvurucu hakkında verilen koruma kararının devamına hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *"Aleyhine tedbir istenen ile tedbir isteyen arasında husumet bulunduğu, süreklilik arz edecek şekilde hakaret ve tehdit içeren davranışlarda bulunduğu, tedbirin amacının aile içi veya kadına karşı şiddetin engellenmesi olup aile içi veya kadına karşı şiddet olmadığı takdirde ve süre bitiminde uygulanacak herhangi bir müeyyide söz konusu olmadığı. Talep idari mahiyette olduğundan talep eden vekilinin talebinin reddine karar vermek gerekmekle... "*

15. Başvurucu,işyeri değişikliği talebinin kabulüne dair verilmiş emsal nitelikte koruma tedbiri karar örnekleri de sunmak suretiyle 6/6/2016 tarihinde söz konusu karara itiraz etmiştir. Başvurucu bu dilekçesinde eski eşinin kendisini öldürmekle tehdit etmesi ve darp suçları nedeniyle cezalandırıldığına dair mahkeme kararlarını da ibraz etmiştir. İzmir 8. Aile Mahkemesinin 9/6/2016 tarihli kararıylaitiraz reddedilmiştir. Bu karar başvurucu vekiline 19/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16.Başvurucu 16/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

17. Başvurucu 15/4/2015 tarihinde kendisini darp ettiğini belirterek eşinden şikâyetçi olmuştur. Bu konuda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 14/9/2015 tarihli iddianame düzenlenerek kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda İzmir 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 29/12/2015 tarihli kararıyla eşinin başvurucuyu darp

ettiği,basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladığı, ayrıca *"Seni öldürürüm, bu çocuk ortada kalır, katil olurum..."* diyerek tehdit ve hakaret ettiği tespit edilmiş, adli para cezasına hükmolunmuş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Bu karar itiraz yolundan geçerek kesinleşmiştir.

18. Başvurucu boşanma sürecinde iken 13/12/2015 tarihinde evinden eşyalarını almaya gittiği sırada çıkan tartışmada eski eşi tarafından bıçakla yaralanmıştır. Bu olayla ilgili olarak açılan kamu davası sonucunda İzmir 22. Asliye Ceza Mahkemesinin 18/4/2017 tarihli kararıyla da başvurucunun eski eşi hakkında HAGB kararı verilmiştir. Söz konusu karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 6284 sayılı Kanun'un *"Tanımlar"* kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…Bu Kanunda yer alan;

...

b) Ev içi şiddet: Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti,

...

ç) Kadına yönelik şiddet: Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranışı,

d) Şiddet: Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfî engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı,

...ifade eder."

20.6284 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) İşyerinin değiştirilmesi."

21. 6284 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"İşyerinin değiştirilmesi yönündeki tedbir kararı, kişinin tabi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre yetkili merci veya kişi tarafından yerine getirilir."

22. 18/1/2013 tarihli ve 28532 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin (Uygulama Yönetmeliği) *"İşyerinin değiştirilmesi"* kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim tarafından, korunan kişinin tabî olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre, talebinin bulunması halinde veya onayı alınmak suretiyle işyerinin bulunduğu il içinde ya da il dışında değiştirilmesine karar verilebilir.

(2) Karar hâkim tarafından, korunan kişi bakımından en uygun koşullar göz önüne alınarak yerine getirilmek üzere korunan kişinin iş yerine tebliğ edilir.

(3) Karar yetkili kurum veya kişi tarafından yerine getirilir. İş yeri değiştirilmesine dair tedbir kararının kaldırılması halinde de karar işyerine tebliğ edilir."

23. 25/6/1983 tarihli ve 18088 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in *"Can güvenliği mazeretine bağlı yer değişikliği"* kenar başlıklı 14/A maddesi şöyledir:

"Memurun can güvenliği mazeretine dayanarak yer değiştirme talebinde bulunabilmesi için; kendisinin, eşinin veya bakmakla yükümlü olduğu çocuklarından birinin bulunduğu yerde kalmasının can güvenliğini tehdit altında bırakacağının adli veya mülki idare makamlarından alınacak belgeyle belgelendirmesi gerekir. Can güvenliği mazeretine dayalı olarak yapılacak yer

değişikliğinde memur; aynı hizmet bölgesi içindeki başka bir hizmet alanına, görev yaptığı hizmet bölgesinde ihtiyaç bulunmaması halinde ise diğer hizmet bölgelerine atanabilir.

8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca hakkında adli makamlarca işyerinin değiştirilmesine ilişkin koruyucu tedbir kararı alınan memur, aynı hizmet bölgesi içindeki başka bir hizmet alanına, görev yaptığı hizmet bölgesinde ihtiyaç bulunmaması halinde ise diğer hizmet bölgelerine atanabilir."

24. 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan ve8/3/2012 tarihli ve 28227 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; can güvenliğinin tehlikede olduğunu, eski eşi tarafından bıçakla yaralama dâhil birçok şiddet eylemine maruz kalmasına ve 6284 sayılı Kanun'un açık hükmüne rağmen işyeri değişikliği talebinin *"idari mahiyette"* olduğundan bahisle reddedilmesinin yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, İzmir 7. Aile Mahkemesinin başka bir kişinin işyeri değişikliği talebini kabul etmesine rağmen kendisine ait talebin reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde, 6284 sayılı Kanun kapsamında kurulan hukuk sisteminin yeterli olduğu, mevcut başvuruda somut olayın gerektirdiği ölçüde makul tedbirler alınıp alınmadığının değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

28. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın *"Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı"* kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

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

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

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

31. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup, söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

32. Başvurucunun iddiaları vücut bütünlüğüne yönelik tehditten korunmadığına ilişkindir. Başvurucu eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun bahse konu ihlal iddialarını münhasıran aile mahkemesi tarafından verilen kararın sonucuna dayandırdığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin benzer konulardaki daha önceki kararları da dikkate alınarak başvurucunun tüm şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmiştir (*Eylem Çetin Demir*, B. No: 2014/2302, 9/11/2017, § 28; *A.Z.Ö.*, B. No: 2014/546, 19/12/2017, § 60; *Ö.T.*, B. No: 2015/16029, 19/2/2019, § 25).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin maddi ve manevi varlığının koruması hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

35. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40).

36. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü, etkili mekanizmalar kurma, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlama ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin, idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etme sorumluluğunu da içermektedir (*Semra Özel Üner*, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36; *Ö.T.*, § 29).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda 6284 sayılı Kanun'da öngörülen koruma tedbirlerinden biri olan işyeri değişikliği talebinin reddi nedeniyle başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamında kamu makamlarının pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

38. Bu durumda somut olayın koşulları çerçevesinde öncelikle belirtilen temel haklar yönünden devletin *etkili bir hukuk sistemi kurma*

yönündeki pozitif yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekir.

39. Kanun koyucu tarafından ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle (bkz. § 24) belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun hükümleri ihdas edilerek yürürlüğe konulmuştur. 6284 sayılı Kanun kapsamında şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esaslar ile yaptırımların düzenlendiği görülmektedir. Buna göre devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli yasal altyapının oluşturulduğu ve şiddete uğrayanların veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunması yönünden kurulan hukuk sisteminin yetersiz olmadığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Semra Özel Üner*, § 39; *A.Z.Ö.*, § 76; *Ö.T.*, § 32).

40. İkinci olarak incelenmesi gereken husus, mevcut idari ve yasal mevzuat kapsamında somut olayın gerektirdiği ölçüde makul pratik tedbirler alınıp alınmadığıdır.

41. 6284 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında koruyucu tedbirler kapsamında hâkimin mağdurun işyerinin değiştirilmesine hükmedebileceği düzenlenmiştir. 6284 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, hâkim tarafından verilen işyerinin değiştirilmesi yönündeki tedbir kararının, kişinin tabi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre yetkili merci veya kişi tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir.Uygulama Yönetmeliğine göre hâkim tarafından bu kapsamda alınan tedbir kararı, korunan kişi bakımından en uygun koşullar gözönüne alınarak yerine getirilmek üzere korunan kişinin işyerine tebliğ edilir. Karar yetkili kurum veya kişi tarafından yerine getirilir. İşyeri değiştirilmesine dair tedbir kararının kaldırılması hâlinde de karar işyerine tebliğ edilir. Bu durumda hâkim tarafından şiddet mağduru kişinin korunması amacıyla gerekli olması hâllerinde işyerinin bulunduğu il içinde ya da il dışında değiştirilmesine karar verilmesi mümkündür.

42. Olayda başvurucunun boşanma sürecinde olduğu eşi tarafından şiddet gördüğünü belirterek başvurması üzerine aile mahkemesi tarafından koruma tedbirlerine hükmedildiği, bu tedbirlerin süresinin çeşitli tarihlerde verilen kararlarla uzatıldığı ve başvurucunun tedbiren işyeri değişikliği talebinde bulunduğu tarihte de söz konusu koruma tedbirlerinin geçerli olduğu açıktır. Zira başvurucunun tedbiren işyerinin değiştirilmesi talebinin reddine hükmeden İzmir 7. Aile Mahkemesinin kararında başvurucu hakkında verilen koruma kararının devamına hükmedildiği görülmektedir.

43. Bunun yanı sıra başvurucu can güvenliğinin tehlikede olduğu yolundaki iddialarını, çalıştığı okula gitmek için her gün kullandığı güzergâhı eski eşinin de kullandığını, maaş aldığı bankanın, ilçe millî eğitim müdürlüğünün ve yaşantısını sürdürmek için ihtiyaç duyduğu yerlerin eşinin çalıştığı yere çok yakın olduğunu, bu sebeple sürekli korku içinde olduğunu belirtmek suretiyle somut temellere dayalı olarak açıklamıştır. Başvurucunun işyeri değişikliği talebini öncelikle çalıştığı idareye ilettiği, koruyucu tedbir kararı bulunmadığından idare tarafından bu talebin reddedildiği ve ret kararı sonrasında başvurucunun eşi tarafından bıçaklanmak suretiyle yaralandığı anlaşılmaktadır.

44. Olayda 6284 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 10. maddesinin (7) numaralı fıkrasında şiddet mağdurunun işyerinin tedbiren değiştirilebileceğine dair açık hükümler bulunmasına ve başvurucunun aile mahkemelerinin konuya dair emsal kararlarını sunmasına karşın İzmir 7. Aile Mahkemesince talebin *idari mahiyette olduğu* belirtilmek suretiyle reddedilmiş olduğu, boşandığı eşi tarafından başvurucuya yöneltilen davranışlar dikkate alındığında başvurucunun içinde bulunduğu ciddi can güvenliği risklerine dair hiç bir somut açıklama, değerlendirme ve gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmıştır. Buna göre karardaki gerekçelerin başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır. Başvurucunun can güvenliğinin tehlikede olduğunu somut temellere dayalı olarak açıklayarak önce çalıştığı kuruma daha sonra da yargı makamlarına iletmiş olmasına karşın, Millî Eğitim Bakanlığı ve İzmir 7. Aile Mahkemesinin şiddet mağduru başvurucuyu korumaya yönelik tedbirleri sağlama yönündeki pozitif yükümlülüklerine uygun

hareket etmedikleri anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında devlete ait pozitif yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirildiğinden söz edilemez.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. …*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

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

48. *Mehmet Doğan* kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan*, §§ 57-58).

49. *Mehmet Doğan* kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan,* § 59).

50. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (*Mehmet Doğan,* § 60).

51. Başvurucu ihlalin tespiti ile 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

52. Başvuruda, derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından kişinin maddi ve manevi varlığını korumahakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.Ayrıca başvurucunun can güvenliğinin tehlikede olduğunu somut temellere dayalı olarak ortaya koymuş olduğu işyerinin değiştirilmesi yolundaki talebinin Millî Eğitim Bakanlığı tarafından reddedilmiş olması nedeniyle ihlalin aynı zamanda idarenin işleminden de kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 7. Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Ayrıca kararın bir örneğinin Millî Eğitim Bakanlığına gönderilmesi gerekmektedir.

54. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Kişinin maddi ve manevi varlığını korumahakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını korumahakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 7. Aile Mahkemesine (31/5/2016 tarihli ve E.2016/135 D. İş, K.2016/134 D. İş sayılı kararla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat 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. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Millî Eğitim Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

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

İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞINA İLİŞKİN KARARLAR

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F. E. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15586)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	**:** Engin YILDIRIM
Üyeler	**:** Recep KÖMÜRCÜ
	Muammer TOPAL
	M. Emin KUZ
	Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	**:** Murat ŞEN
Başvurucular	**:**1. F.E.
	2. A.D.
	3. B.D.
	4. H.E.
	5. K.Ş.
	6. M.K.
	7. B.K.
	8. F.T.
	9. E.T.
	10. M.H.A.
	11. H.B.
Vekilleri	**:** Av. Senem DOĞANOĞLU
	Av. Hürmüz BİÇER
	Av. Dilan COŞKUN
	Av. Fatma GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, infaz koruma memurlarının hükümlü ve tutuklu çocuklara sistematik ve insan onuruna aykırı bir şekilde davranarak kötü muamele yasağını ihlal ettikleri iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığından temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular olayların meydana geldiği 1/1/2014 tarihinde Ankara (Sincan) Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda terör örgütü üyeliği suçundan tutuklu olarak bulunmaktadır. Başvurucuların doğum tarihleri 1/3/1996 ile 10/12/1997 tarihleri arasında değişmekte olup tamamı olay tarihinde 16-17 yaş grubundadır.

9. BaşvuruculardanF.E., A.D., B.D., H.E. C-10 ünitesinde; M.K., K.Ş., B.K., F.T., E.T., M.H.A. ve H.B. C-12 ünitesinde kalmaktadır.

10. 1/1/2014 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda görevli dört infaz koruma memuru saat 16.05'te sayım için C-10 ünitesine gelmişlerdir. Sayım esnasında başvuruculardan H.E.nin sayım için üst kattan inmemesi üzerine C-10 ünitesinde kalan başvurucular ile infaz koruma memurları arasında tartışma başlamıştır.

11. Başvurucular, tartışmanın nedeninin başvuruculardan H.E.nin hasta olması sebebiyle sayım için üst kattan inmemesi üzerine infaz koruma memurlarının sayıma herkesin katılmasında ısrarcı olarak hakaret ve tehditlerde bulunmaları olduğunu ileri sürmüşlerdir. İnfaz koruma memurları ise tartışma nedeninin başvurucu H.E.nin sayım için çağrıldığında sayıma karşı çıkması ve diğer tutuklu çocukların hakarette bulunması olduğunu belirtmişlerdir.

12. İnfaz koruma memurları ile tutuklu çocuklar arasında başlayan tartışma esnasında başvurucu B.D. infaz koruma başmemuruna kafa atarak saldırmıştır. Bu olay üzerine diğer tutuklu çocuklar da diğer infaz koruma memurlarına vurmaya başlamışlardır. İnfaz koruma memurları da karşılık vermeye başlamıştır. Bu esnada başvurucu H.E. de üst kattan inerek önce başmemura, daha sonra infaz koruma memurlarına saldırmıştır. Başvurucular temizlik için kullanılan çekpas sopalarını alarak saldırmaya devam etmişlerdir.

13. Kavga seslerinin duyulması ve başmemurun yardım istemesi üzerine diğer infaz koruma memurları da C-10 ünitesine gelerek tutuklu ve hükümlüleri kontrol altına almaya çalışmış ve kontrol altına alınan çocuklar müşahede odasına götürülmüştür.

14. İnfaz koruma memurlarının iddiasına göre, C-10 ünitesindeki tutuklu çocukların C-12 ünitesine işaret etmesiyle buradaki tutuklu çocuklar da hakaret ederek camlara vurmaya başlamıştır. İnfaz koruma memurlarından birinin C-12 ünitesinin kapısını sürgülemesi üzerine tutuklu çocuklar dışarıya çıkamamıştır. Dışarı çıkamayan çocuklar kapılara vurup bağırmaya başlamış ve diğer ünitelerdeki hükümlü ve tutukluları kışkırtıp isyan çıkarmaya çalışmışlardır. Dışarı çıkmaları engellenen C-12 ünitesindeki çocuklar üst kata çıkarak ünite içinde bulunan masa tenisi masası, ayakkabılıklar, odalarda sabit hâlde bulunan elbise dolapları, yatak ve nevresimlerle barikat kurmuşlardır.

15. Olay, Ceza İnfaz Kurumu müdürü ve ikinci müdürüne bildirilmiş, bunun üzerine mesaide olmayan bazı infaz koruma memurları da göreve çağrılmıştır. Ayrıca 112 Acil Servis aranarak C-12 ünitesine nasıl müdahale yapılacağı planlanmıştır.

16. Görevli infaz koruma memurları öncelikle çocuklara ihtarda bulunarak olayların sona erdirilmesini istemiştir. Tutuklu çocuklar uyarıları reddederek ellerindeki sert cisimleri ve eşyaları merdivenden çıkmaya çalışan infaz koruma memurlarının üzerine atmışlardır. Tutuklu çocukların yangın çıkarma tehditleri üzerine yangın söndürme tüpü ve tazyikli su ile müdahalede bulunulmuştur. Bu esnada üst kattan atılan bir dolap yangın söndürme tüpünü patlatmıştır. İnfaz koruma memurlarından bazıları atılan cisimler nedeniyle yaralanmıştır.

17. Olayların kontrol altına alınmasından sonra C-10 ünitesindeki dört çocuk 1 No.lu müşahede bölümüne, C-12 ünitesindeki yedi çocuk ise 2 No.lu müşahede bölümüne konulmuştur. Bu çocuklara, müşahede bölümüne götürülürken infaz koruma memurlarına ve kendilerine zarar vermelerini engellemek için plastik kelepçe takılmıştır.

18. Olay sonrasında tutuklu on bir çocuk hakkında idari soruşturma başlatılmış ve kaldıkları kurumun değiştirilmesine karar verilmiştir. Dört çocuk İzmir (Şakran) Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, dört çocuk İstanbul (Maltepe) Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna 3/1/2014 tarihinde nakledilmiştir.

19. Ceza İnfaz Kurumu müdürü tarafından 2/1/2014 tarihinde Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Savcılığına da suç duyurusunda bulunulmuştur. Öte yandan olay günü görevli infaz koruma memurları hakkında da idari soruşturma başlatılmıştır. Olaylara ilişkin olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu ve Türkiye İnsan Hakları Kurumu (TİHK) iki ayrı rapor hazırlamıştır.

A. Tutuklu Çocukların Beyanları

1. Başvurucu F.E.nin Beyanları

20. Başvurucu F.E. olaydan bir gün sonra 2/1/2014 tarihinde avukatlarla görüşmüştür. Görüşme tutanağı kapsamında başvurucu, H.E.nin hasta olması sebebiyle sayıma çıkmadığını, H.E.nin gelmesi için infaz koruma memurunun sayım alanında koltuğa oturarak bacak bacak üstüne atması üzerine A.D.nin "*Saygılı ol*" dediğini ve infaz koruma memurunun

küfrettiğini, B.D.nin de infaz koruma memuruna kafa attığını ve koğuşa gelen infaz koruma memurlarının kendilerini dövdüğünü, sonra ise müşahede odasına götürdüklerini ifade etmiştir. Başvurucu, müşahede odasında kendisine giyecek ve yemek verilmediğini ileri sürmüş; ayrıca ayağının kırık olduğunu beyan etmesine rağmen sağlık raporunda bu hususun belirtilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu olaydan sonra müşahede odasında tekrar dayak atıldığını ve ellerinin kelepçelendiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, kendisine bir battaniye verildiğini ve olaydan bir gün sonra yatak verildiğini belirtmiştir.

21. Başvurucunun TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

"C10 Ünitesinde kalan F.E., Hakkari'den Sincan Cezaevine nakledildiğini, yolculuk esnasında kendisine yemek verildiğini, olay günü H.E. isimli arkadaşının hasta olması nedeniyle aşağıdaki sayıma inmediğini, infaz koruma memurlarının inmesi için ısrarcı olduklarını, daha sonra memurların kendilerine küfrettiklerini ve B.D. isimli arkadaşlarının üzerine atıldıklarını, ancak ilk hareketin arkadaşlarından mı yoksa memurlardan mı geldiğini bilmediğini, kendilerinden istenmesine rağmen adli mahkumlar gibi ayakta sayım vermediklerini, ortak kullanım alanında oturarak sayım verdiklerini, arbededen sonra memurların kendilerini döverek müşahede odasına götürdüklerini, aynı gün doktora götürüldüklerini, müşahede odasının pencerelerinin kapalı olduğunu ve kaloriferlerin yandığını ifade etmiştir."

22. Başvurucunun 9/1/2014 tarihinde suça sürüklenen çocuk sıfatıyla Cumhuriyet savcısına verdiği beyan şöyledir:

"Biz C10 koğuşunda A.D., B.D., H.E. olduğu halde dört kişi kalıyorduk. Olay günü H.E. hasta olduğu için sayım nedeniyle aşağı inmek istemedi 6-7 tane İnfaz Koruma Memuru odaya geldi. Niye sayıma gelmiyorsun dedi o da hastayım dedi, aşağıya gelmezsen biz burda oturacağız dediler. O esnada ben mutfağa geçtim dönüşte bağırma sesleri duydum, "siz kimsiniz, bize karşı gelemezsiniz"diye İnfaz koruma memurları bağırıyordu. A.D. ile B.D.nin üstüne İnfaz koruma memurları atladılar ben ne oluyor demeye kalmadan beni şu anda adını bilmediğim ancak fotoğrafını görsem tespit edeceğim infaz koruma memuru darp etmeye başladı. "piçler, o.. Çocukları" diyerek bana küfür etti. Daha sonra koğuşta bulunan A., B., H. ve beni döverek aşağı müşahede odasına götürdüler burada süngerli odaya doğru çektiler. C12 de ne

olduğunu ben bilmiyorum ancak bizim üzerimizde çakmak yoktu duyduğum kadarıyla C12 de kalan tutuklulara İnfaz koruma memurlarından biri küfür etmiş, sıra size de gelecekdemiş bu nedenle bu kişilerde barikat kurmuşlar ben hiç biryeri kırmadım, ancak bana infaz koruma memurları vurunca bende onlara vurdum kendimi savundum. Olay bu şekilde olmuştur. Ben infaz koruma memurlarından şu anda şikayetçi değilim dedi."

2. Başvurucu A.D.nin Beyanları

23. Başvurucu A.D.nin TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

"Olay esnasında C10 koğuşunda (ünite) kalmakta olan A.D., olay günü C10 koğuşunda (ünite) dört kişi oturduklarını, H.E. adlı arkadaşlarının hasta olduğunu, memurlar ısrarla "aşağıya geleceksin, köpek gibi ayağımıza geleceksin" diyerek küfür ettiklerini, ayak ayaküstüne attıklarını, "ayak ayaküstüne atmayın, bize saygı gösterin" dediklerini, bunun üzerine olayların çıktığını, olay gününe kadar sayım verdiklerini bir sorun yaşamadıklarını, olay günü H.E.'nin hasta olduğunu, küfür etmeksizin güzelce konuşulsaydı arkadaşlarının aşağıya ineceğini ve bu olayın olmayacağını, fiili saldırıyı ilk olarak kimin başlattığını bilemediğini, ilk saldırı hareketini kendilerinin de yapmış olabileceğini, olay esnasında cam kırmadıklarını ve hiçbir şeye zarar vermediklerini,

Sincan Cezaevine olaylardan önce iki hafta önce gelmiş olduğunu, ayakta sayım konusunda görevliler ısrar etmeleri nedeniyle açlık grevine gitmeyi düşündüklerini, kendilerinin diğer adli tutuklu ve mahkûmlardan farklı bir muameleye tabi tutulduklarını, örneğin Kürtçe şarkı söyledikleri için tutanak tutularak disiplin cezası verilmekle tehdit edildiklerini,

Olaydan sonra, kendisine arkadan kelepçe takıldığını, elleri kelepçeli olarak süngerli odada altı saat kaldığını, bilahare kampüsteki hastaneye götürüldüğünü, hastanede jandarma komutanının kendisi için "rapor mapor vermeyin" dediğini, doktorla görüşüp konuştuğunu, kendisine doktor raporu verildiğini ancak raporun içeriğini görmediğini, hastaneden dönüşte çıplak aramaya maruz kalmadığını, kamerasız odada dövüldüğünü,

Müşahede odasında yataksız ranza üzerinde iki gün yattığını, ertesi güne kadar yatak verilmediğini, ayakları ve ellerinin yara olduğunu, boynunu kıpırdatamadığını, ellerinin kelepçe izi olduğunu, odada bulunan üst camın

kenarının açık olduğunu, kaloriferin yanmadığını odanın soğuk olduğunu, elbisesinin kendisine verilmediğini, müşahedede kaldığı sırada yemek verildiğini,

... ifade etmiştir."

24. Başvurucunun mağdur sıfatıyla İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği beyan şöyledir:

"Olay günü Ankara Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz kurumunun C-10 koğuşunda ... bulunduğum esnada [infaz koruma memurları] koğuşa gelerek sayım yapacaklarını söylediler. H. dışındaki 2 kişi ve beni saydılar. Bu esnada hasta olan ve yatakta yatan arkadaşımız H.E. üst kattan aşağı inip infaz koruma başmemuru K.O.ya göründü. Rahatsız olduğunu söyleyerek yatağına gitmek istediğni beyan etti. Ancak başmemur K.O. H.E.ye dönerek "köpek gibi ayağıma geleceksin" diye bağırdı. Ben ve diğer 2 arkadaşım sayımda bir sorun olmadığını H.nin hasta olduğunu belirtmemize rağmen baş memur K.O. talebinde ısrarcı oldu. 2. Müdür ... ve baş memur ... başka infaz koruma memurlarını çağırdılar. Bu memurlar geldikten sonra baş memur ve diğer memurlar bana ve arkadaşlarıma ana avrat küfür ettiler. "sizi süründüreceğiz müşahede odasına götürüp döveceğiz" diye tehditte bulundular ayrıca beni ve arkadaşlarımı darp ettiler. Beni tehdit eden hakarette bulunan ve darp eden görevlilerden şikayetçiyim, cezalandırılmalarını istiyorum ... dedi."

3. Başvurucu B.D.nin Beyanları

25. Başvurucu B.D. olaydan bir gün sonra 2/1/2014 tarihinde avukatlarla görüşmüştür. Görüşme tutanağında başvurucu, H.E.nin hasta olması sebebiyle sayıma çıkamadığını, bunun üzerine infaz koruma memurunun "*Ben ne dersem o olur*" diyerek sayım alanına gelmesini istediğini, daha sonra A.D. ile diğer infaz koruma memurunun tartışmaya başladığını belirtmiştir. Başvurucu tartışma üzerine elliye yakın infaz koruma memurunun koğuşa gelerek diğer arkadaşları ile birlikte kendisini de dövdüğünü, ellerinin kelepçelenerek müşahede odasına götürüldüğünü, infaz koruma memurlarının hakaret ve tehdit içeren sözler söylediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, yapılan muayenesinde doktorun vücudundaki tüm izleri yazmadığını ve muayene sonrasında da darbedildiğini iddia etmiştir.

26. Başvurucunun TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

"Olay esnasında C10 koğuşunda kalmakta olan B.D., olay günü H.E. adlı arkadaşının hasta olduğunu, oturarak sayım verdiklerini, gardiyanların "aşağıya ineceksin", "Köpek gibi ayağıma geleceksin" diyerek kendilerini tahrik ettiklerini, A.D. ve kendisine küfrettiklerini, kendilerinin de küfürle karşılık verdiklerini ve kavga çıktığını, H.E.'nin C12'den C10'a yeni geldiğini, H.E.'nin hasta ve halsiz olduğunu bildirdiğini, "Bu günlük böyle olsun" dediğini, kendisinin sırf sıkıntı çıkmasın diye ayakta sayım verdiğini, hatta H.E.'ye "Sıkıntı çıkmasın, sürünerek in" dediğini, A.D. ile görevli memurun bu sırada tartıştığını, bana da "Sizin gibi teröristleri çok gördük" deyince dayanamayıp görevliye kafa attığını, arbede çıkınca ellerine geçirdikleri temizlik malzemesinin sopalarıyla görevlilere karşılık verdiklerini, süngerli odada kelepçelendiklerini, sol kolunda yarasının olduğunu,

Sayımla ilgili daha önce bir sorun yaşamadıklarını, açlık grevine girince Savcının "Tamam oturarak sayım versinler" dediğini, olay sonrasında süngerli odada baygın olarak uzun süre kaldıklarını, süngerli odada ve kamerasız odada darp edildiklerini, hastaneden döndükten sonra müşahede odasında soğukta yataksız demir ranzanın üzerinde iki gün kaldığını,

... ifade etmiştir."

27. Başvurucu 19/2/2014 tarihinde Maltepe Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edildikten sonra kendisine ulaşılamadığından Cumhuriyet Başsavcılığınca beyanı alınamamıştır.

4. Başvurucu H.E.nin Beyanları

28. Başvurucu H.E. olaydan bir gün sonra 2/1/2014 tarihinde avukatlarla görüşmüş ve görüşme tutanağına göre olay günü odasında hasta yattığını, sayıma inmediği için koğuş arkadaşları ile infaz koruma memurlarının kavga etmeye başladığını, arkadaşlarına bakmaya gittiğinde infaz koruma memurlarının arkadaşlarını dövdüğünü gördüğünü, daha sonra kendisini de dövdüklerini belirtmiştir. İnfaz koruma memurları kendisini koğuştan çıkardığında "*İnsanlık onuru işkenceyi yenecek*" şeklinde slogan attığını, bunun üzerine kafasını duvara sürttüklerini beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca müşahede odasına atıldığını, odanın soğuk ve pis bir yer olduğunu, odada yatak

olmadığını, sadece kendisine bir battaniye verdiklerini, burada ayakları ve elleri (tersten) kelepçeli olarak bırakıldığını ileri sürülmüştür. Başvurucu, hastaneye gidiş gelişte de dövüldüğünü ve bu sırada çıplak arama yapıldığını iddia etmiştir. Başvurucu, infaz koruma memurlarının sürekli tehdit ve hakarette bulunduğunu, bu esnada üzerine portakal kabuğu atıldığını belirtmiştir.

29. Başvurucunun TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

Olay esnasında C10 koğuşunda kalmakta olan H.E., sayım günü grip olduğunu, kalkacak durumunun olmadığını ve üst kattaki odasından kalkıp sayım yerine gelemediğini, sayım yapan görevlilere yukarıdan göründüğünü, "hastayım gelemem, aşağıya gelmemi bu sefer istemeyin" dediğini, aşağıda ortak alanda bir görevlinin ısrarla aşağıya gelmesini istediğini, oturarak ayak ayaküstüne attığını, bir arkadaşının görevliye "ayak ayaküstüne atmayın" dediğini, bu sırada gardiyanın arkadaşına vurduğunu, diğer arkadaşının da ona kafa attığını, bu arada 10-15 gardiyanın daha koğuşa geldiğini, bilahare 30-40 kişi olduklarını, "tamam, geri çekiliyoruz" dediklerini ancak yüzünü duvara vura vura müşahedeye götürdüklerini, görüşme sırasında heyete dönerek "Yüzümde yara var bakın gözüküyor, Raporda belli, dişim sallanıyor, dişime yumrukvurdular." diyerek olayı anlatmaya devam etmiş ve olay sırasında slogan attığını, "sesini kes" diyerek kendisine daha fazla vurmaya başladıklarını, ellerine ve ayaklarına kelepçe vurduklarını, müşahede odasına götürdüklerini, süngerli odada kendisini duvardan duvara vurduklarını, nefes almakta zorlandıklarını, orada bir süre beklediklerini, bilahare kötü kelimelerle küfürler ederek hastaneye götürdüklerini, hastanede doktora "darp izi ne olacak?" diye sorduğunu, kendisini büyük hastaneye sevk ettiklerini, orada askerler ve gardiyanların olduğunu, onların da kendisine küfrettiklerini, ring arabasında da küfrettiklerini, cezaevine gelince beyaz saçlı gardiyanın arama odasında üzerindeki elbiseyi pantolonunu zorla çıkarttığını, sadece iç çamaşırının kaldığını, pantolonunu yırtarak çıkardıklarını, kemerle vurmaya başladıklarını, daha sonra kapıyı açarak üzerini giydirdiklerini, bir gardiyanın ellerinden tuttuğunu bu sırada diğer gardiyanların kendisine vurmaya başladıklarını, kendisini "hücreye" attıklarını, orada da vurduklarını, diğer arkadaşlarının da çıplak aramaya tabi tutulmak istendiğini, kaldığı "hücrede" yatak olmadığını, elbiselerinin üzerinde oturduğunu, odada cam olmadığını,

Bir senedir cezaevinde olduğunu, kendisine kinli davranıldığını, "bir senedir buradasın sana göstereceğiz" diyerek üzerine portakal kabukları atıp tükürdüklerini, yemek vermediklerini ve hakaret ettiklerini, yine sabah gelip hakaret ettiklerini, kendisine kahvaltı vermediklerini, bir gardiyanın kendisine yemek vermediğini ve hakaret edip küfrettiğini, avukatlarla görüşme yaptıklarını ve onlara her şeyi anlattıklarını, bunun üzerine gardiyanların yatak verdiklerini,

C12'de olanları bilmediğini, ancak C12'de kalan arkadaşlarının müşahedeye geldiklerinde üzerlerinin ıslak olduğunu, gaz koktuklarını,

Olay olmadan önce cezaevi müdürünün kendilerini "Eğer kurallara uymazsanız sizi hücreye atarız." diyerek tehdit ettiğini, sayımı oturarak verdiklerini, yönetimin ise her zaman ayakta sayım yapmak istediğini, kendilerini zorlamalarına rağmen bunu yapmadıklarını, gerginlik olunca cezaevi savcısının kendilerine tenis masasının yanında sayım vereceklerini söylediğini, kendilerinin ise oturarak sayım vermek istediklerini savcının da buna onay vermesi üzerine uygulamanın böyle devam ettiğini,

Hastaneye giderken ve gelirken üst araması yapıldığını, Cezaevi Savcısı üst araması yapılmayacak demesine rağmen aramanın yapılmaya devam edildiğini, kitaplarının yırtıldığını, ayda bir askerlerin arama yaptığını, gardiyanların da bir hafta sonra gelip keyfi arama yaptığını,

...

Olaydan önce 2013 Mart ayında sayım vermemek için açlık grevine gittiklerini, zorla sayıma götürüldüklerini, bu eylemden dolayı kendisine disiplin cezası verildiğini ve beş gün müşahede odasında (hücrede) kaldığını,

...ifade etmiştir."

30. Başvurucu 18/2/2014 tarihli dilekçesi ile ifade vermek istememiş, daha sonra tekrar beyanı alınmak istendiğinde ise 7/3/2014 tarihinde İzmir Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edildikten sonra kendisine ulaşılamadığından Cumhuriyet Başsavcılığınca beyanı alınamamıştır.

5. Başvurucu K.Ş.nin Beyanları

31. Başvurucu K.Ş.nin TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

"Olay esnasında C12 koğuşunda kalmakta olan K.Ş., C10 koğuşunda yaşanan arbedeyi kendi koğuşlarından görebildiklerini, sonradan öğrendiklerine göre bir arkadaşlarının hastalığını gerekçe göstererek, "Kalkamıyorum, gelemiyorum" demiş olduğunu, kavganın başlangıcını ve görevlilerle tutuklu çocukların birbirlerine girmesini koğuşlarından görebildiklerini,

Gardiyanların zorla saygı gösterilmesini istediklerini, sayım esnasında ayaklarına gelmelerini istediklerini, ana babalarına ve kardeşlerine küfredildiğini, kendilerinin de gördükleri olaylara tepki gösterdiklerini, ne oluyor diye sorduklarını, arkadaşlarının dövüldüğünü gördüklerini,

Olaydan önce Müdürün kendilerini müşahede odasına atmakla tehdit ettiğini, müdürün kışkırtması ile olayların geliştiğini, memurlarla bir sorunlarının olmadığını, olay esnasında ölümle tehdit edildiklerini, "Savcıyı çağırın" dediklerini, barikat kurduklarını, camı ve bilgisayarı kırdıklarını, korktuklarını orada öleceklerini sandıklarını, ancak dinlemediklerini, ellerinde çakmakları olsaydı yangın çıkartacaklarını, memurların, bulundukları koğuşu bastığını hortumla su ve gaz sıktıklarını, yüzlerinin yandığını, yangın tüpü gibi bir şeyle gaz sıkıldığını, gardiyanların yukarıya çıktıklarını kendilerinin bir odaya girdiklerini, ve burada dayak yediklerini, ellerinin kelepçelendiğini, süngerli odada altı saat dövüldüklerini, oradan hastaneye götürülürken arama odasında dövüldüklerini, hastaneye gittiklerini dönünce müşahede odasında kendisini yeniden dövdüklerini, sabaha kadar yerde ıslak mermerin üzerine yattığını, yatak olmadığını, yatak istediklerini, elbiselerinin ıslak olduğunu, odada kaloriferin yandığını ancak odanın soğuk olduğunu,

...

Aramayı çıplak yapmak istediklerini, buna zorladıklarını ancak kendilerinin kabul etmediğini,

... ifade etmiştir."

32. Başvurucunun mağdur sıfatıyla İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği beyan şöyledir:

"Ankara Çocuk ve Gençlik kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hüküm özlü olarak bulunduğum sırada diğer tutuklu ve hükümlü arkadaşlarımızla birlikte cezaevi idaresinden bazı taleplerimiz oldu. İdare bu taleplerimizi kabul etmedi. Bunun üzerine arkadaşlarımızdan O. ve B. ve H.E. açlık grevine girdiler. Açlık grevi devam ederken Cezaevi Savcısı bizimle görüştü. Taleplerimizi kabul etti. Bu taleplerimiz arasında sayımı oturtarak verme hususuda vardı. Ancak Savcının talimatına rağmen cezaevi müdürü sayımı ayakta alacağını söyledi. Olay günü Cezaevi Müdürü, infaz koruma başmemurları ve infaz koruma memurları koğuşa girerek sıraya girmemizi istediler. Savcıyla görüştüğümüzü talebimizin kabul edildiğini bu nedenle ayakta sayım vermeyeceğimizi söyledik. Görevliler zor kullandılar. Bu arada hasta olan ve yatakta yatan arkadaşımız H.E. zorla yataktan kaldırılmak istendi. Biz bu duruma engel olmak istedik. Cezaevi müdürü,infaz koruma başmemurları ve infaz koruma memurları bana ve arkadaşlarıma ana avrat küfür ettiler. "sizi süründüreceğiz, işkence yapacağız, süngerli odaya götürüp döveceğiz" dediler. Ayrıca beni ve arkadaşlarımı darp ettiler. Beni tehdit eden hakarette bulunan ve darp eden görevlilerden şikayetçiyim cezalandırılmalarını istiyorum. Uzlaşmakta istemiyorum dedi."

6. Başvurucu M.K.nın Beyanları

33. Başvurucu M.K. olaydan bir gün sonra 2/1/2014 tarihinde avukatlarla görüşmüştür. Görüşme tutanağında başvurucu; ellerinde hareket kısıtlılığı olduğunu, karnının ağrıdığını ve müşahede odasında soğukta yerde yattığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca olaylar esnasında soğuk, tazyikli su ve biber gazı ile müdahale edildiğini, dövülerek müşahede odasına atıldığını ileri sürmüş; yumuşak oda olarak tanımlanan müşahede odasında eli ve ayağı kelepçeli iken dövüldüğünü iddia etmiştir.

34.Başvurucunun TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

"C12 koğuşunda kalan M.K., arkadaşlarından duyduğu kadarıyla, bir arkadaşının hasta olduğunu, bu arkadaşının ne tür bir hastalığı olduğunu bilmediğini, sayım sırasında aşağıya inememiş olduğunu, görevlilerin küfür ettiklerini, B.D. isimli arkadaşının gardiyana kafa attığını duyduğunu ifade etmiştir. Daha sonra C12 koğuşunda kalmakta iken C10'daki sesleri duyduklarını ve protesto ettiklerini, koğuşun üst katına çıktıklarını, üzerlerine

tazyikli su ve gaz sıkıldığını, kendilerinde çakmak vs. olmadığından ateş yakma imkânlarının olmadığını, bir arkadaşının kafasının duvara vurulduğunu, dolapları devirdiklerini, arkadaşlarının yüzleri eğilerek müşahede odasına götürdüklerini, orada iken üzerinin ıslak olduğunu ve üşüdüğünü, bazı arkadaşlarının kaldığı odaların camlarının kırık olduğunu, kendisinin kaldığı odanın camının kırık olmadığını, olayda parmağının yaralandığını, olay sırasında niteliğini bilemediği bir gaz sıkıldığını, bundan etkilenerek kusmaya başladığını, 7-8 kişinin eli kelepçeli olarak 10 saat yumuşak oda adı verilen müşahede odasında kaldığını, hepsinin kelepçeli ve üzerleri ıslak olduğunu, gece hastaneye gönderildiklerini, hastanede gardiyan ve jandarmaların bulunduğunu ve doktorla hiç baş başa kalamadıklarını, hastaneden dönüşte 10-20 gardiyanın üzerlerine saldırdığını, elbiseleri çıkartılarak arama yapıldığını ve arama odasında dövüldüklerini, bu olaydan önce müdürün kendilerini "sizi yumuşak odalara atacağım, aklınız başınıza gelecek" diye tehdit ettiğini, telefonda görüşmek için önceden kayıt yaptırdıklarını, görüşmelerinde bir sorun yaşamadıklarını, ... ifade etmiştir."

35. Başvurucu 13/3/2014 tarihinde İzmir Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edildikten sonra kendisine ulaşılamadığından Cumhuriyet Başsavcılığınca beyanı alınamamıştır. Öte yandan başvurucu vekili 28/4/2016 tarihli ek dilekçesinde başvurucunun vefat ettiğini belirtmiştir.

7. Başvurucu B.K.nın Beyanları

36. Başvurucu B.K. olaydan bir gün sonra 2/1/2014 tarihinde avukatlarla görüşmüştür. Başvurucu görüşme tutanağında; C-12 koğuşunda kaldığını, olay günü C-10 koğuşunda olanları protesto ettiklerini, bunun üzerine yetmişe yakın infaz koruma memurunun koğuşlarına girerek önce su, daha sonra biber gazı sıktığını belirtmiştir. Başvurucu, gazın etkisi geçtikten sonra infaz koruma memurlarının kendilerini koğuştan çıkarıp döverek ve elleri ters kelepçeli olarak müşahede odasına götürdüklerini, beş altı saat orada tutulduktan sonra hastaneye sevk edildiklerini beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca hastaneye götürülürken infaz koruma memurlarının çıplak arama yapmaya çalıştıklarını ve kendisini tekrar darbettiklerini ileri sürmüştür. Başvurucu müşahede odasında da dört infaz koruma memuru ellerini

tutarken iki infaz koruma memurunun tekme ve tokatla kendisini dövdüğünü iddia etmiş ve müşahede odasında kendisine battaniye verilmediğini belirtmiştir.

37. Başvurucunun tahliye edilmesi nedeniyle görüşme yapılamadığından TİHK raporunda beyanı bulunmamaktadır.

38. Başvurucu 30/1/2014 tarihinde Maltepe Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edildikten sonra kendisine ulaşılamadığından Cumhuriyet Başsavcılığınca beyanı alınamamıştır.

8. Başvurucu F.T.nin Beyanları

39.Başvurucu F.T.nin TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

"Olay esnasında C12 koğuşunda kalmakta olan F.T., C10'da kalan H.E.'nin olay günü hasta olduğunu, gardiyanların aşağıya inmesi hususunda ısrar ve küfür ettiklerini, bunun üzerine kargaşanın çıktığını duyduklarını, kendilerinin de C12 koğuşundan olayları gördüklerini, bunun üzerine kendilerinin de koğuş kapısına vurduklarını, daha sonra gardiyanların kendilerini almaya geldiklerini, içeriye su ve biber gazı sıktıklarını, demir sopalarla ve karavana ile kendilerine vurduklarını, ıslandıklarını ve sürüklenerek götürüldüklerini, olaylar sırasında gardiyanlara saldıran bir arkadaşlarının olmadığını ve koğuşta 50-60 gardiyanın olduğunu, üst kattaki kamerayı kapattıklarını, bilgisayarı kırdıklarını, kendilerini savunmak için eşyaları yığdıklarını, masaları, dolapları engel olsun diye çıkışa koyduklarını, koğuşun rengini anlayamadığın bir gazla kaplandığını, hastaneden getirildikten sonra müşahede odasında ve küçük arama yerinde dövüldüklerini, elleri kelepçeli ve üzerleri ıslak hâlde beton zeminde kaldıklarını,

Arama yerinde kendilerine soyunun denildiğini, zorla kaba elbiselerini soyduklarını, hastaneden dönünce dövüldüklerini, montunun ve elbiselerinin kanlı vaziyette olduğunu, kendisinin süngerli odada kalmadığını, müşahede odasına konulduğunu, odada yatak olmadığını, elbiselerinin ıslak ve eli kelepçeli olarak betonda yerde kaldığını, camı kırık olduğundan odanın soğuk olduğunu, Ankara'dan, İzmir'e nakil sırasında araçta dört kişi birlikte geldiklerini, yolda kendilerine bir defa yemek verildiğini, yolculuk süresince mola verilmediğini, Sincan cezaevinden ayrıldıktan sonra emanette bulunan

parasını tam olarak aldığını, ancak bir kısım elbiseleri ile kitaplarının eksik olduğunu,

...ifade etmiştir."

40. Başvurucunun mağdur sıfatıyla Aliağa Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği beyanı şöyledir:

"...olay günü akşam 16:00 -17;00desayım verdikbu esnadabizdecamdandışarıdiğer koğuşa bakıyorduk. Daha sonra bir grup infaz koruma memurudiğerodada bulunanarkadaşlarımıza saldırmaya başladılar. Bizde koğuştan neler oluyor diye bağırmaya başladıkve onlarda bunun üzerine bizim koğuşun kapıları kapattılar onları hücreye aldıktan sonra bizim koğuşunkapısının önünde toplandılar ve konuşmaya başladılar bizim anladığmıız kadarıylahazırlık yapıyorlardı . Kapıda bir grupgardiyanı görünce korktuk veyukarı çıkarak bize saldıracaklarını sanarak masalarıaldık vekorktuğumuz için saklandıkve içeribir grupinfaz koruma memuru girdi ve odanın içerisine sarı renkligaz bombası şeklinde bir madde attılar bu esnada biz yukarıdabulunuyorduk daha sonra kendileriyukarı çıkarak yangın hortumuylabizi ıslattılar biz kendimizi korumak için odayagirdikancakonlardabizimarkamızdangelerek ellerinde karavana ve sopalarla bize saldırdılarbizi darp ettiler bu esnadafırlattıkları karavanalardan bir tanesiduvaraçarparak geriinfaz koruma memuru çarptıayrıca gardiyanlardan bir tanesi sopayısallarken diğer infaz koruma memurunaçarptı. Biz sadece masalarıkendimizi korumak için merdivenin önünekoydukancak onlara yukarı çıkmak için masaları zarar verdiler. Biz hiç bir şekilde masaları veya diğer eşyalara zarar vermedik. Bizi odadan çıkardıktan sonra ikincikatını merdivenindenaşağıya doğrufırlattılar. Bizi sürükleyerek koridora çıkardılar koridorda 30-40tane infaz koruma memuru vardı. Yanlarından hergeçtiğimizde bize hepsivurdudarp etti bizlerimüşahedeninönünde yere dizdiler ellerimizi arkadanayaklarımızaplastik kelepçe taktılar. Bizi bu halde hücreye attılar sonra hücre kapısının önünde kameralı ortamdabize vurdular. Bizi ıslak halimizlebetonaattılar veoradabattaniyesizyataksız orada yatırdılar. Hücrede olduğumu esnada bizi hastaneye götürdüler neden hastaneye götürdüklerini bilmiyorum. Hastaneden rapor aldılar hastane dönüşünde debizi dövmeye başladılar ve bu esnadabenim burnumunüst kemiği kırıldığı haldehiç bir şekilde bu raporda geçilmedi. Daha sonra beni hücreye geri aldılargecesürekli

olarakpsikolojik baskı yaptılar uyamamızıengelledilerküfürettilerdaha sonra 03/01/2014 günü bizi alarak zorlaring aracına bindirdiler. Bu olaylar olmadanönce 28/12/2013 günümüdür bizi çağırdıbize ayağınızı denk alın sizi sürüm sürüm süründürceğimsizeişkence yapacağım sizi hücrelerde çürüteceğimadınızı unutturacağım" şeklinde sözler söyleyerektehditettibu olaylar için önceden hazırlık yapmışlardırBizigardiyanlardöverkenbize hitaben" 1,5 için yılın intikamını da alacağız "şeklinde sözler sarf ediyorlardı. Bizi sürekli olarak tahrik ediyorlardı. Biz birkaç defa uzlaşmak istesektekabul etmediler sözlü ve fizikitacizlerine devam ediyorlardı. Beni darp eden bana hakaret eden küfür eden fiziki ve psikilojik işkence uygulayan olay tarihinde görevli infaz koruma memurlarından olay tarihindenönce bizi odasına çağırarakbiz tehdit eden 1 müdürdenşikayetçiyimve davacıyım dedi."

9. Başvurucu E.T.nin Beyanları

41.Başvurucu E.T.nin TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

"E.T. ifadesinde; kendisinin C12 koğuşunda kaldığını, Mersin'den Sincan Cezaevine naklen geldiğini belirterek olay günü arkadaşlarının dövülmesini duyunca olayı protesto etmek amacıyla C12 koğuşunun kapılarına vurduklarını, üzerlerine hortumla su sıkıldığını, daha sonra sarı renkte gaz sıkıldığını, karavana kapağı ile kafasına vurulduğunu, bilahare kendilerinin yumuşak odaya götürüldüklerini, bu odada ellerinin plastik kelepçeyle kelepçelendiğini, 3-5 saat bu vaziyette bekletildiklerini, daha sonra kampüsteki hastaneye buradan da Sincan Devlet Hastanesine götürüldüklerini, kendisinin doktorlarla görüşmesinde bir sıkıntı yaşamadığını, son olaya kadar da Cezaevinde sosyal aktivitelere katılma konusunda ve diğer etkinliklerde sıkıntı yaşamadıklarını, ilk gün kendisinin kalmış olduğu müşahede odasının kaloriferinin bozuk olduğunu ve üzerinin ıslak olması nedeniyle üşüdüğünü, ancak sabah kaloriferin tamir edildiğini, kendilerinin çıplak aramaya maruz kalmadığını ifade etmiştir."

42. Başvurucunun suça sürüklenen çocuk sıfatıyla Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği beyanı şöyledir:

"Olay günü H.E. isimli arkadaşımız hasta olduğundan dolayı aşağı sayıma inemediğinden İnfaz Koruma Memurları arkadaşımız H.E.yi dövmüş bizde sinirlendik camlara vurduk, ancak hiç bir şeyi kırmadık, suçlamayı

kabul etmiyorum, memur kabininin kapısını da kırmaya çalışmadık, H.E.yi hangi İnfaz Koruma Memurları dövdü bilmiyorum, H.E. dayak yediğinde ben C12 koğuşunun penceresinden H.nin bulunduğu C10 numaralı koğuşun penceresine bakıyordum H.E.nin dayak yediğini gördüm ama kimin vurduğunu seçemedim. Dayak yediğini görünce biz de tepki gösterdik ancak slogan atmadık, memurları dövmedik, camlara vurduk bütün tepkimiz buydu bunun dışındaki hiçbir suçlamayı kabul etmiyorum. Şunu da eklemek istiyorum memurların girişini engellemek için yataklarla barikatkurduk, elbise dolaplarını sökerekbarikatı destekledik bu bölüm doğrudur. Biz hiç kimseye kendimizi yakarız diye tehditte bulunmadık çocuk koğuşunda zaten çakmak yok nasıl yakacağız, İnfaz Koruma Memurlarının nasıl yaralandığını da bilmiyorum ben hiç kimseye birşey atmadım atanı veya darp edeni de bilmiyorum görmedim. Bize biber gazı attılar biz zaten odada nefessiz kaldık. Olay beyanımda belirttiğim şekilde cereyan etmiştir bunun dışında hiçbir suçlamayı kabul etmiyorum ayırca İnfaz Koruma Memurlarından şu anda hatırlamadığım ismini bilmediğim kişiler beni dövmüştür teşhis te yapamam çünkü gözüm o anda şişti bende İnfaz Koruma Memurlarından şikayetçiyim dedi."

10. Başvurucu M.H.A.nın Beyanları

43. Başvurucu M.H.A. olaydan bir gün sonra 2/1/2014 tarihinde avukatlarla görüşmüştür. Görüşme tutanağında başvurucu; C-12 koğuşunda kaldığını, C-10 koğuşunda kalan arkadaşlarının darbedildiğini gördüklerini, bunun üzerine kapılarının kapatıldığını ve C-12 koğuşunda kalan arkadaşları ile slogan attıklarını beyan etmiştir. Daha sonra C-10 koğuşundakilerin müşahede odasına götürüldüğünü görmeleri üzerine infaz koruma memurlarının kendilerine de saldıracaklarını düşünerek üst kata çıktıklarını ve saldırıyı engellemek için masaları merdivene koyduklarını belirtmiştir. Başvurucu; infaz koruma memurlarının tazyikli su sıkarak müdahaleye başladığını, arkadaşlarını görme talebinin müdür tarafından reddedilmesi üzerine aşağıya inmediklerini ileri sürmüştür. Daha sonra gaz ile müdahale yapıldığını iddia eden başvurucu; infaz koruma memurlarının kendilerini dövdüğünü, müşahede odasına götürülürken de dövüldüğünü, müşahede odasında elleri (tersten) ve ayakları kelepçeli olarak bırakıldığını, odada yatak olmadığını ve sadece bir battaniye olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; doktor muayenesi

esnasında yanında askerler olduğundan rahat konuşamadığını, hastane dönüşü kamerasız bir odada dövüldüğünü, çıplak arama yapıldığını, müşahedeye alınmadan yine dövüldüğünü ve arkadaşlarının sesini duyduğunu ifade etmiştir.

44. Başvurucunun TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

" Olay esnasında C12 koğuşunda kalmakta olan M.H.A., C10'da hasta bir arkadaşının olduğunu, bu kişinin sayım sırasında aşağıya inemediğini, gardiyanın O'nu gördüğü halde aşağıya gelmesi için ısrar ettiğini, başgardiyanın bacak bacak üstüne attığını, küfür ettiğini, arbede sırasında önce gardiyanın saldırdığını duyduğunu, 40-50 gardiyanın geldiğini, sayımda sürekli sorun çıkardıklarını, oturarak sayım verdiklerini, sayım sırasında ayağa kalkarak sıraya girmelerinin istendiğini, tek koğuşta dokuz kişi kaldıklarını, bazı sorunlar yaşandığını, daha sonra sayı azalınca ayrı ayrı koğuşlara ayrıldıklarını,

Olay öncesinde kapının gece kapalı kalmamasını istediklerini, bundan dolayı sorun çıktığını, sayım meselesi yüzünden cezaevi müdürünün kendilerini disiplin cezası vermekle tehdit ettiğini ve nihai olarak olayın asıl sebebinin gece ve gündüz kaldıkları odaların kapılarını açık bırakmak istemeleri olduğunu,

C10 koğuşunda olanları duyduğunda kendilerine de aynısı yapılacak diye önlem almak için üst kata çıktıklarını, masa, sandalye ve dolap gibi eşyaları görevlilerin yukarıya çıkmalarını önlemek için merdiven başına koyduklarını, arkadaşlarının sağ ve salim olduklarını görmek istediklerini, sağlam olduğunu görünce kendilerinin ineceklerini söylediklerini, üst katın kamerasını kendilerinin kırdıklarını, birkaç görevlinin üniteye gelerek kendileriyle temasa geçip müdahale etmeye başladıkları sırada çakmak aradıklarını ancak bulamadıklarını, bunu bir gardiyanın duyduğunu ve görevlilerin yatakları ve diğer eşyaların yakılacağını düşündüklerini, bu sırada bir anda 'pıss' diye bir ses duyduklarını, üzerlerine su ve gaz sıkıldığını, bulundukları koridorun gazla dolduğunu, gazın renginin beyaz mı, sarı mı olduğunu anlayamadıklarını,

Müşahede odasına götürülürken gardiyanların kendilerini dövdüklerini, kendisinin yumuşak odaya götürülmediğini, elleri ve ayaklarından kelepçelediklerini, hücreye atıp orada dövdüklerini, müşahede odasında üç

saat kaldığını, daha sonra kelepçenin çıkarılarak hastaneye götürüldüğünü, hastaneden geri gelirken yine kendisini dövdüklerini, üst araması yaptıklarını, kamerasız odaya aldıklarını, üstsüz arama yapmak istediklerini, "soyunun" dediklerini, ancak soyunmadıklarını bunun üzerine gardiyanların kendilerini dövdüklerini, tekmelerden dolayı darp raporunun olduğunu, beyin tomografisi için Sincan Devlet Hastanesine götürüldüğünü,

Müşahede odasında yatak bulunmadığını, camın kırık olduğunu, İnsan Hakları Derneğinden ziyaretçiler gelince yatak verdiklerini, ayın üçüne kadar müşahede odasında kaldıklarını, nakledilirken kendilerine yemek verildiğini,

...

Olay olana kadar Sincan Cezaevinde yedi aydır kaldığını, bu süre içerisinde bir sorun olmadığını, ilk defa sayım ve kapıların kapatılıp kapatılmaması sorunu yüzünden gerginlik çıktığını, sayımı ayakta değil de oturarak vermek istediklerini, sayıma iki üç görevlinin geldiğini,

Ankara'daki olayın gerçek sebebinin, kendi koğuşlarında kalmak isteyen diğer siyasi suçlulara izin verilmemesi olduğunu, kendi koğuşlarında tüzük oluşturduklarını, bu tüzüğe uymayan arkadaşların ayrıldıklarını, ayakta sayıma razı olmalarının teslim olmak gibi bir anlama geleceğini düşündüklerini, diğer koğuşlarda kalan ve 'bağımsızlar' olarak adlandırdıkları arkadaşlarına da kötü davranıldığını,

...ifade etmiştir."

45. Başvurucu 13/2/2014 tarihinde İzmir Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edildikten sonra kendisine ulaşılamadığından Cumhuriyet Başsavcılığınca beyanı alınamamıştır.

11. Başvurucu H.B.nin Beyanları

46. Başvurucu H.B.nin tahliye edilmesi nedeniyle kendisiyle görüşme yapılamadığından TİHK raporunda beyanı bulunmamaktadır.

47. Başvurucunun suça sürüklenen çocuk sıfatıyla 9/1/2014 tarihinde Sincan Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği beyanı şöyledir:

"Ben C12 koğuşunda bulunuyordum, C10 da bulunan H.E.yi pencereden baktığımızda H'ye 30-50 civarında İnfaz koruma Memurunun vurduğunu gördük, H.yi sürükleyerek yumuşak odaya attılar. Ben fotoğraflarını görsem döven infaz koruma memurlarını tespit edebilirim ancak fotoğraflarını görmem lazım şu anda isimlerini bilmiyorum. H. hiç kimseye kafa vurmadı. Tutanakta ismi bulunmayan A.D. isimli kişi baş memur olan infaz koruma memuruna kafa attı. Bunun dışında da ben ve arkadaşlarım vurmadık. Memur kapısının kilitli kapısının kilidini biz kırmadık, ancak C12 ünitesinde bulunan bizler masa tenisi masasını, ayakkabılıkları, elbise dolaplarını ve yatakları yığmak suretiyle barikat oluşturduk fakat koridor kamerasını kırmadık. İnfaz Koruma memurlarından bana da vuranlar oldu isimlerini bilmiyorum. Fakat dediğim gibi fotoğraf gösterilirse teşhis yapabilirim. Ben infaz koruma memurlarından şikayetçi değilim ama adaletin yerini bulmasını istiyorum. İnfaz Koruma memurları o gün 'o..çocukları' diyerek bize hakarette bulundular niye direniyorsunuz diyerek direnmediğimiz halde bizi dövdüler biz henüz barikat kurmadan neden arkadaşlarımızı dövüyorsunuz deyince bizi dövdüler, sonra barikatı kurduk. Zaten sıra size de gelecek dediler. Daha sonra da bizi dövdüler. Benim diyeceğim bundan ibarettir. Sunu da eklemek istiyorum olayları yatıştırdıktan sonra bizi yumuşak odaya attılar, raporlarımızı aldılar daha sonra bizi demir yatakta yatırdılar. bunları da belirtmek istiyorum.dedi."

48. Başvurucunun mağdur/şikayetçi sıfatıyla Silopi İlçe Emniyet Müdürlüğüne verdiği beyan şöyledir:

"... 01/01/2014 tarihinde benim de bulunmuş olduğum cezaevinde kavga çıktı. Bir anda cezaevi içinde kargaşa olmaya başladı. Benim bulunduğum koğuşun karşısında bulunan koğuşta bulunan çocuklar arasında kavga çıkmıştı. Bu kargaşa sırasında olayı bastırmaya gelen gardiyanlar karşı koğuşta bulunan H.E.yi dövdüklerini gördüm. H.yi döven gardiyanların yüzlerini göremedim. Kim olduklarını hatırlamıyorum. Gardiyanlar içeriye girdikten sonra bizim koğuşa da gelerek beni ve arkadaşlarımı darp etmeye başladılar. Benim kafama ve koluma vurdular. Beni darp eden gardiyanlar kalabalıktı yaklaşık 30-40 kişi vardı. Beni darp eden gardiyanları tanımıyorum. İsimlerini bilmiyorum. Teşhis için bana gösterilen resimlerden şahısları tanıyamadım. Bu olayla iligli davacı ve şikâyetçi değilim."

B. Sağlık Raporları

1. Başvuruculara İlişkin Sağlık Raporları

49. Başvurucular olay günü önce Kampüs Hastanesine, ardından da 22.00'den sonra Sincan Devlet Hastanesine sevk edilmişlerdir. Her iki Hastane tarafından pek çoğunda tarih ve saat belirtilmeksizin genel adli muayene yapılarak Genel Adli Muayene Formu düzenlenmiş ve teşhis Müdüriyetçe sevk için hazırlanan resmî yazının altına derkenar olarak yazılmıştır.

50. Anılan raporlar kapsamında Adli Tıp Kurumunun hazırladığı 9/1/2014 ve 14/1/2014 tarihli raporlarda başvurucuların yaralanmasının kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte Adli Tıp Kurumu o tarihte Ceza İnfaz Kurumunda tutulan H.B., F.E. ve E.T.nin muayenesini yapıp rapor hazırlarken diğer başvurucular için Kampüs ve Sincan Devlet Hastanesinde hazırlanan raporlar üzerinden sonuca ulaşmıştır. Bu bağlamda raporda belirtilen başvurucuların vücudunda tespit edilen bulgular şu şekildedir:

"1-) B.K.; haricen lezyon olmadığı her iki elin ödemli olduğu çekilen grafisinin normal olarak değerlendirilmiştir.

2-) B.D.; sağ elde ödem, sağ frontalde 1 cm.lik ödem ve ekimoz, occipitial bölgede 1 cm.lik ödem ve hiperemi, sağ kol lateralde 10x5 cm.lik ekimo, sol kol medialde 5x5 cm.lik ekimoz bulunduğu nörolojik defisit olmadığı, çekilen grafisinin normal olduğudeğerlendirilmiştir.

3-) A.D.; sol kulak arkasında 2x3 cm.lik ödem ekimoz, sol temporalde 3 cm ebadında ödem, sağ elbileği dorsalinde hassasiyet 1.parmak distal falanks üzerinde hassasiyet bulunduğu nörolojik defisit çekilen grafisinin normal olduğu değerlendirilmiştir.

4-) H.E.; Kampüs hekimince düzenlenen raporunda sol maksilla üzerinde 3x3 cm ebadında ekimoz, sağ tibia üzerinde 1x1 cm ebadında sıyrık, sol göz kapağı üzerinde 0,5 cm.lik sıyrık bulunduğu çekilen direk kafa grafisinde occipital kemikte fraktür olduğu ileri tetkik ve tedavi için bir üst merkeze sevki uygun görülmüştür.

Sincan Devlet Hastanesi Acil Tıp uzmanınca düzenlenen raporda darp sonucu getirildiği fizik muayenesinde sol kaş üzeri ve sol zigomatik bölgede hiperemi ve hassasiyet bulunduğu, sol paryeto occipitalde minimal hassasiyet bulunduğu belirtilmiştir.

5-) K.Ş.; sağ acromionda 3x1 cm.lik ekimoz, sol scapula medialinde 2 adet 1x0,5 cm.lik ekimoz olduğu belirtilmiştir.

6-) F.T.; İlk muayenesinde baş dönmesi iki kez bayılma öyküsü olduğu, sağ bacakta ağrı yakınması bulunduğu fizik muayenede sağ tibia proksimalinde ödem, sol ve sağ elbileklerinde ekimoz, sağ zigomatik kemik üzerinde hassasiyet bulunduğu, kafa grafisinde herhangi bir patalojik bulguya rastlanmadığı belirtilmiştir.

7-) M.K.; alın orta saçlı deri bitiminde çizgi şeklinde ekimoz, sağ el tenar bölgede 1 cm.lik ekimoz bulunduğu değerlendirilmiştir.

8-) M.H.A.; ilk muayene raporunda çenede 1 cm.lik kesi, burunda şişlik ekimoz bulunduğu değerlendirilmiştir.

9-) H.B.; sol omuz başında 0,5 cm.lik birbiri ile irtibatlı yüzeysel sıyrık, boyun sağ alt kısmında 2 cm.lik sıyrık, sağ el bileğinde dorso medialden başlayıp palmar yüzü geçip dorso lateralde sonlanan 8-10 cm uzunluğunda çift sıralı kenar kısımlarında sıyrık bulunan kelepçe izi olduğu belirtilmiştir."

10-) F.E.; sol ayak parmağında hafif ödem hassasiyet, sağ kasıkta morluk ve 1x1 cm ebadında ekimoz olduğu tespit edilmiştir.

11-) E.T.; sol gözde subkonjoktival kanama, sol periorbital ekimotik alan, sol occipitalde 3x3 cm.lik ödem, sağ ve sol el bileklerinde yüzeysel sıyrık olduğu belirtilmiştir."

51. Anılan raporda tespit edilen bulgular ile Avukat Görüşme Tutanağında belirtilen bulguların benzer nitelikte olduğu görülmüştür.

2. İnfaz Koruma Memurlarına ilişkin Sağlık Raporları

52. İnfaz ve koruma memurları olayın ardından önce Kampüs Hastanesinde, daha sonra da saat 17.30 sıralarında Sincan Devlet Hastanesinde muayene edilerek haklarında rapor verilmiştir. Her iki

Hastane tarafından genel adli muayene tutanağa bağlanmış, infaz ve koruma memurlarından bazılarında çeşitli darp ve cebir izleri tespit edilmiştir.

53. Anılan raporlar kapsamında Adli Tıp Kurumunun hazırladığı 9/1/2014 ve 14/1/2014 tarihli raporlarda yirmi infaz koruma memurunun yaralanmasının kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olduğu belirtilmiştir. Bunun dışında infaz koruma memurlarının vücudunda değişik boyutlarda ödem ve ekimozlar tespit edilmiştir.

C. Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Raporu

54. Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun (Komisyon) 29/1/2014 tarihli toplantısında kabul edilen Ankara Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun inceleme raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...

Ankara Çocuk ve Gençlik Ceza İnfaz Kurumu, Komisyonumuzun 19.04.2013 tarihli raporunda belirttiği üzere, bir ceza infaz kurumundan çok eğitim birimini andırmaktadır. Çocuklara sunulan fiziki şartlar ve psiko-sosyal servis hizmetlerinin faaliyetleri oldukça üstün standartlardadır. Böyle bir Kurumda en hafif kötü muamele uygulaması dahi ıslah çalışmalarını tehlikeye atabileceğinden, en üst seviyeden kabul edilemez bir husus olacaktır.

Komisyonumuz suça süreklenen çocukların ve genel olarak çocuk haklarına gösterdiği hassasiyetin bir gereği olarak, fiziki şiddet uygulandığına ilişkin haberlerin bazı medya kuruluşlarında yer alması üzerine, yerinde inceleme yapmak amacıyla ivedilikle harekete geçmiştir. Böylece muhtemel insan hakkı ihlallerinin cezasız kalmamasını takip etmeyi ve olaya ilişkin hızlı bir inceleme gerçekleştirerek, konu hakkında kamuoyunun etraflıca bilgilendirilmesini hedeflemiştir.

Sonuç olarak,

1. Olay öncesinde, Kurum görevlilerinin sayım amaçlı ünitede bulunduğu

ve hasta olduğu iddia edilen H.E. adlı çocuğun üst kattan inmesini beklediği anlaşılmaktadır.

2. Çocukların infaz koruma memurları tarafından önceden hazırlanan bir program/plan çerçevesinde dövüldüğü ve eziyete maruz bırakıldığı yönündeki iddialar tamamen gerçeklere aykırıdır. Zira rutin bir sayımda görülebileceği üzere, üniteye toplamda 4 görevlinin girdiği ve olayların başlamasını tetikleyen hadisenin bir çocuğun infaz koruma görevlisine kafa atması olduğu, görüntülerden net olarak izlenebilmektedir.

3. Kurumda dinlenen çocukların ifadelerindeki tutarsızlıklar dikkat çekici bulunmuştur. Olay günü C-12 ünitesinde bulunan bir çocuk, C-10 ünitesindeki olayların başlangıcını görmüş gibi beyanda bulunmuştur. Ayrıca hem hastaneye götürülmeden önce dayak yediğini, hem de hastanede izler görünmesin diye hastane muayenesi sonrası dövüldüklerini söylemiştir.

4. Sayıları 20 ila 50 arasında değişen infaz koruma memurlarının çocuklara müdahale ettiği iddiasının asılsız olduğu kanaatine varılmıştır. Görüntülerde olaylara aktif müdahale eden personel sayısının 15'i aşmayacağı görülmektedir. Olay günü resmi tatil olması sebebiyle Kurumda 26 adet infaz koruma memurunun görevde bulunduğu, bu nedenle lojmanlarda kalan personele haber verildiği öğrenilmiştir.

5. Çocuklara biber gazı sıkıldığı, işkence amaçlı ıslatıldıkları iddialarının gerçeği yansıtmadığı değerlendirilmektedir. Zira Kurumun çocukları barındırması nedeniyle Kurumda biber gazı bulunmamaktadır. Suyun ise, C-12 ünitesinde barikat kuran çocukların "burayı yakacağız" demesi üzerine müessif bir olaya sebep vermemek için kullanıldığı öğrenilmiştir. Yine aynı amaçla yangın söndürme tüplerinin hazır bulundurulduğu, 112 acil servisine ve itfaiyeye haber verildiği öğrenilmiştir.

6. Çocukların olayı önceden tasarlamış oldukları yönünde bir kanaat oluşmuştur. Zira C-10 ünitesinde olay başlamadan önce, bir çocuğun C-12 ünitesiyle işaretleştiği kamera görüntülerinden izlenmektedir. Çocukların bu kararı kendi başlarına mı aldıkları, yoksa dışarıdan bir yönlendirmenin mi bulunduğu tespit edilememiştir.

7. Çocukların doktorlar tarafında muayene edilmediği yönündeki iddiaları doğrulamak mümkün değildir. Zira Komisyonumuza sunulan adli muayene

raporlarında çocukların tıbbi muayenelerinin ayrıntılı bir şekilde yapıldığı görülmektedir. Ayrıca çocukların vücutlarının çeşitli yerlerinde ödem, çizgi halinde ekimoz ve lezyon türü unsurların bulunduğunun not edildiği görülmektedir.

8. Çocukların doktor raporlarında gözlenen ödem, ekimoz ve lezyon türü sorunlar, ceza infaz kurumu görevlileri ile çocuklar arasında cereyan eden arbede esnasında oluşması mümkün boyutlardadır.

9. Arbedenin gerçekleştiği yerlerden biri olduğu düşünülen C-12 ünitesinin üst katındaki kameranın çocuklar tarafından kırılmış olması, bazı konuların aydınlığa kavuşturulmasını zorlaştırmaktadır. Ayrıca kamera kırmanın büyük bir art niyet olduğu eklenmelidir.

10. Çocukların saldırısına maruz kalan ve barikat kuran çocuklara müdahalede eden infaz koruma memurlarından zarar gören 12'sinin, 1 ila 7 gün arasında değişen istirahat raporu almak zorunda kaldığı tespit edilmiştir. Ayrıca bir infaz koruma memuruna "parmak diğer kırığı" tanısının konulduğu görülmektedir.

11. Kamuoyunu yanıltmak ve çocuklara ilişkin kamuoyundaki hassasiyeti suiistimal etmek amaçlı haberlerin yayılması en çok çocukları hak kaybına uğratacak bir husustur. Bu konuda bazı sivil toplum kuruluşlarının duyarlı olması gerektiği değerlendirilmektedir."

D. Türkiye İnsan Hakları Kurumu Raporu

55. TİHK, Ankara (Sincan) Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda meydana gelen olaylara ilişkin olarak 10/7/2014 tarihli bir rapor yayımlamıştır. Raporda, olaya karışan tutuklu çocukların büyük bir kısmının beyanları ve olaya ait kamera görüntüleri rapora yansıtılmıştır (kamera kayıtlarına ilişkin tespitler için bkz. TİHK Raporu, s. 32-53). Öte yandan olaylara ilişkin değerlendirme altı başlıkta yapılmıştır. Bu başlıklar şöyledir:

"1. Krize Müdahale ve Zor Kullanma Yetkisi Bakımından

2. Müşahededе Tutma (Odaya Kapatma) Olayı Bakımından

3. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Bakımından

4. Şikâyet Hakkı ve Etkili Soruşturma Bakımından

5. İspat Külfeti Bakımından

6. İnfaz Kurumlarının İdaresi Bakımından"

56. TİHK, yukarıda belirtilen başlıklar altında yaptığı değerlendirmede infaz koruma memurlarının krize müdahale ve zor kullanma yetkisini kullanmaları açısından tutuklu çocuklara kötü muamele olarak kabul edilecek şekilde davrandıklarını, müşahede odasında tutulmanın kanuni dayanağının ortaya konulması gerektiğini, çocukların çıplak arandığına, doktorun adli raporu düzenlerken jandarma ve polisin orada olduğuna dair iddiaların etkili bir şekilde soruşturulması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca İnfaz Kurumunun idaresine yönelik sayım, tekmil, nakil, çocuklara görev verilmesi ve mesai saati dışında uzman bulunmaması hususları değerlendirilmiştir. Rapor, tavsiyeler ile sonlandırılmıştır.

E. Başvurucuların İddiaları Hakkında Yürütülen Adli İşlemler

57. Olayların ertesi günü 2/1/2014 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tutuklu çocuklar hakkında Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) suç duyurusunda bulunmuş, olaya karışan tutuklu ve hükümlülerin doktor raporları ile Kurum görevlilerinin doktor raporları ve olaya ait kamera görüntülerini içeren CD'ler Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

58. Cumhuriyet Başsavcılığı 8/1/2014 tarihinde müşteki memurların ifadelerinin alınması için Savcılıkta hazır bulundurulmasını istemiştir. Öte yandan başvurucular ile 2/1/2014 tarihinde görüşen avukatlar, tutuklu çocuklar ile yaptıkları görüşme tutanaklarını ekleyerek infaz koruma memurlarının kötü muamelede bulundukları iddiası ile 10/1/2014 tarihinde suç duyurusunda bulunmuşlardır.

59. Aynı şekilde nakledilen bazı başvurucuların şikâyet dilekçeleri yetkisizlik kararı ile Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Ceza infaz kurumlarında tutulan bazı hükümlüler de olaylara ilişkin olarak basından duydukları haberler üzerine suç duyurusunda bulunmuşlardır.

60. Cumhuriyet Başsavcılığı, ifadesi alınamayan ve diğer ceza infaz kurumlarına sevk edilen çocukların beyanlarının alınması için ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına talimatlar yazmıştır. Ayrıca 9/1/2014 tarihinde, olaylara ilişkin olarak hazırlanan adli raporların değerlendirilmesi için Sincan Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğünden tekrar rapor istenmiştir. Bunun dışında tutuklu çocukların olay gecesi alınan raporları dışında tekrar hastaneye sevk edildiklerine dair bir evraka rastlanmamıştır.

61. 10/1/2014 tarihinde tutuklu çocukların infaz koruma memurlarına yönelik şikâyeti ile tutuklu çocuklar hakkında yürütülen soruşturma tefrik edilmiştir.

62. Diğer taraftan olaya ilişkin kamera kayıtlarının incelenmesi için bilirkişi görevlendirilmiştir. Bilirkişi iki ayrı rapor hazırlamış, 6/3/2014 ve 6/6/2014 tarihinde bu raporları sunmuştur.

63. Cumhuriyet Başsavcılığı bazı çocukların tahliye edilmeleri nedeniyle beyanlarını alamamıştır. H.B. dışındaki çocukların beyanları Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat alınmıştır.

64. Cumhuriyet Başsavcılığı infaz koruma memurları hakkında basit yaralama, hakaret, tehdit, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçlarından başlattığı soruşturmada 9/6/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde Komisyon raporuna atıfta bulunularak infaz koruma memurlarının orantılı güç kullanarak isyanı engellediği; hakaret ve tehdit iddialarına ilişkin olarak ise soyut iddia dışında somut herhangi bir bulgu olmadığı belirtilmiştir. Kararda başvurucuların müşahede odasında darbedilme, ters kelepçe takılma, çıplak aranma iddiaları değerlendirilmemiştir.

65. Başvurucular tarafından bu karara karşı yapılan itiraz, Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/8/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar 28/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

66.Başvurucular 23/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

67. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 4. ve 18. maddeleri şöyledir:

"Madde 4- (1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;

a) Çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması,

b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

c) Çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmaması,

d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,

e) Çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları,

f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usul izlenmesi,

g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi,

h) Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi,

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,

k) Çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları,

l) Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması, ilkeleri gözetilir."

"Madde 18- (1) Çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak; zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir."

68. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 2., 11., 45., 49. ve 50. maddeleri şöyledir:

"İnfazda temel ilke

Madde 2- (1) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kurallar hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefî inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanır.

(2) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.

Çocuk kapalı ceza infaz kurumları

Madde 11- (1) Çocuk tutukluların ya da çocuk eğitimevlerinden disiplin veya diğer nedenlerle kapalı ceza infaz kurumlarına nakillerine karar verilen çocukların barındırıldıkları ve firara karşı engelleri olan iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, eğitim ve öğretime dayalı kurumlardır.

(2) Oniki-onsekiz yaş grubu çocuklar, cinsiyetleri ve fizikî gelişim durumları göz önüne alınarak bu kurumların ayrı ayrı bölümlerinde barındırılırlar.

(3) Bu hükümlüler, kendilerine özgü kurumun bulunmadığı hâllerde kapalı ceza infaz kurumlarının çocuklara ayrılan bölümlerine yerleştirilirler. Kurumlarda ayrı bölümlerin bulunmaması hâlinde, kız çocukları kadın kapalı ceza infaz kurumlarının bir bölümünde veya diğer kapalı ceza infaz kurumlarının kendilerine ayrılan bölümlerinde barındırılırlar.

(4) Bu kurumlarda çocuklara eğitim ve öğretim verilmesi ilkesine tam olarak uyulur.

Çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri

Madde 45- (1) Çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri, çocuğun disiplin cezası gerektiren eyleminin gerçekleşme riskinin bulunması hâlinde bu riski ortadan kaldırmak veya soruşturma sürerken giderilmesi güç ve imkânsız zararların doğmasını önlemek amacıyla uygulanan ve ceza niteliği taşımayan koruma ve önleme amaçlı tedbirlerdir.

(2) Çocuklar hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri şunlardır:

a) Teşvik esaslı ayrıcalıkları ertelemek.

b) Kaldığı odayı ve yatakhaneyi değiştirmek.

c) Bulunduğu kurumun başka bir kısmına nakletmek.

d) Meslek eğitiminin bütünlüğünü ve sürekliliğini bozmayacak şekilde çalıştığı işyerini veya atölyeyi değiştirmek.

e) Belli yerlere girmesini yasaklamak.

f) Bazı eşyaları bulundurmasını veya kullanmasını yasaklamak.

Yönetim tarafından alınabilecek tedbirler

Madde 49- (1) Yönetim, disiplin soruşturması yapılan hükümlünün odasını, iş ve çalışma yerini değiştirebilir, hükümlüyü kurumun başka kesimine nakledebilir veya diğer hükümlülerden ayırabilir.

(2) Kurumun düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddî tehlikeyle karşı karşıya kalması hâlinde, asayiş ve düzeni sağlamak için Kanunda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirler de alınır. Tedbirlerin uygulanması, disiplin cezasının verilmesine engel olmaz.

Zorlayıcı araçların kullanılması

Madde 50- (1) Hiçbir hâlde zincir ve demire vurmak tedbir olarak uygulanmaz. Kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar;

a) Yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydıyla, sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için,

b) Hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbî nedenlerle,

c) Diğer kontrol usullerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle kullanılabilir.

(2) Çocuk hükümlüler için birinci fıkranın (a) bendi hükmü uygulanmaz."

69. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 22. maddesinin (8) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(8) "İnfaz ve koruma başmemuru ile infaz ve koruma memuru, kurumun güvenliğini bozan firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, yasaya veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilir. Acil hâllerde tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Durumu derhâl en üst amire iletir. Zor kullanan personel gerekenden fazla kuvvet kullanamaz."

"Madde 46- (1) Kurumlarda, oda ve eklentilerinde, hükümlünün üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Kurumun tamamında her ay bir kez mutlaka arama yapılır. Oda ve eklentilerinde yapılacak aramalarda bir hükümlü hazır bulundurulur.

(2) Hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğuna dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve kurum en üst amirinin gerekli görmesi hâlinde, çıplak olarak veya beden çukurlarında aşağıda belirtilen usullere göre arama yapılabilir.

a) Çıplak arama, hükümlünün utanma duygusunu ihlal etmeyecek şekilde ve kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir,

b) Arama sırasında önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır, bedenin alt kısmındaki giysiler üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysiler de mutlaka aranır,

c) Çıplak arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir. Aranan kişinin beden çukurlarında bir şeyin bulunduğuna dair makul ve ciddi emarelerin bulunması hâlinde öncelikle, hükümlüden madde veya eşyanın kendisi tarafından çıkartılması istenir, aksi hâlde bunun zor kullanılarak gerçekleştirileceği bildirilir. Beden çukurlarındaki arama, cezaevi tabibi tarafından yerine getirilir,

d) Çıplak olarak arama, mümkün olan en kısa süre içinde bitirilir.

...

(9) Arama ve sayımlar sırasında insan onuruna saygı esastır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler Belgeleri

70. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak onaylanması uygun bulunan 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

71. 27/1/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına İlişkin BM Sözleşmesi'nin 37. ve 39. maddeleri şöyledir:

"Madde 37- Taraf Devletler aşağıdaki hususları sağlarlar:

Hiçbir çocuk, işkence veya diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaya tabi tutulmayacaktır. Onsekiz yaşından küçük olanlara, işledikleri suçlar nedeniyle idam cezası verilemeyeceği gibi salıverilme koşulu bulunmayan ömür boyu hapis cezası da verilmeyecektir.

Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.

Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri gözönünde tutularak davranılacaktır. Özgürlüğünden yoksun olan her çocuk, kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacak ve olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacaktır.

Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuk, kısa zamanda yasal ve uygun olan diğer yardımlardan yararlanma hakkına sahip olacağı gibi özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya aykırılığını bir mahkeme veya diğer yetkili, bağımsız ve tarafsız makam önünde iddia etme ve böylesi bir işlemle ilgili olarak ivedi karar verilmesi isteme hakkına da sahip olacaktır.

Madde 39- Taraf Devletler, her türlü ihmal, sömürü ya da suistimal, işkence ya da her türlü zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza uygulaması ya da silahlı çatışma mağduru olan bir çocuğun, bedensel ve ruhsal bakımdan sağlığına yeniden kavuşması ve yeniden toplumla bütünleşebilmesini temin için uygun olan tüm önlemleri alırlar. Bu tür sağlığa kavuşturma ve toplumla bütünleştirme, çocuğun sağlığını, özgüvenini ve saygınlığını geliştirici bir ortamda gerçekleştirilir."

72. 10/8/1988 tarihli ve 19895 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 10/12/1984 tarihli BM İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 1. maddenin (1) numaralı fıkrası ile 2. ve 4. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 - Bu Sözleşme bakımından 'işkence', bir kimseye, kendisinden bir ikrar veya üçüncü kişiyle ilgili bilgi elde etmek, kendisinin veya üçüncü kişinin işlediği veya işlediğinden şüphelenilen bir fiil nedeniyle cezalandırmak, kendisine veya üçüncü kişiye gözdağı vermek veya zorlamak amacıyla veya ayrımcılığa dayanan her hangi bir gerekçeyle, bir kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden bir kişi tarafından veya bu kişilerin teşviki veya rızası veya muvafakatiyle üçüncü kişi tarafından, kasten işlenen ve işlendiği kimseye fiziksel veya ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren her hangi bir fiildir. Kanuni yaptırımlardan kaynaklanan veya yaptırımın doğasında bulunan veya bu yaptırımlarla rastlaşan acı veya ıstırap, işkence sayılmaz.

Madde 2 - İşkenceyi önleme yükümlülüğü ve işkenceyi haklı gösterme yasağı

1. Her bir Taraf Devlet kendi egemenliği altındaki ülkelerde işkence fiillerinin işlenmesini önlemek için etkili yasal, idari, yargısal veya diğer tedbirleri alır.

2. Her ne olursa olsun, savaş durumu, savaş tehdidi, iç siyasal huzursuzluk veya diğer olağanüstü hal gibi herhangi bir istisnai durum, işkenceyi haklı göstermek için ileri sürülemez.

3. Bir amirin veya bir kamu makamının verdiği bir emir, işkenceyi haklı göstermek için ileri sürülemez.

Madde 4 - İşkenceyi cezalandırma yükümlülüğü

1. Her bir Taraf Devlet bütün işkence fiillerini kendi ceza kanunda suç olarak düzenler. Işkence fiilini işlemeye teşebbüs ile her hangi bir kimsenin işkenceye iştirak etme veya katılma oluşturan fiilleri de aynı şekilde suç olarak düzenlenir.

2. Her bir Taraf Devlet bu fiillerin aşırlıklarını göz önünde tutarak uygun cezalar ile cezalandırır."

73. BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'nun (İstanbul Protokolü) birinci ekinin 2. ve 6. maddeleri şöyledir:

"2. Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır.

...

6a) İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir. Muayene, tıp uzmanın denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.

6b) Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

(i) Görüşme Koşulları: Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasıda mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğinklinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar;

(ii) Öykü: Gerçekleştiği iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü muamelenin ne zaman gerçekleştiği, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene: Uygun tanı koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

(iv) Değerlendirme: Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

(v) Yazar: Raporda muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

6c) Hazırlanan rapor gizli tutulmalı ve rapor muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmelidir. Muayene edilen kişi veya temsilcisinin muayene süreci hakkındaki görüşleri de sorulmalı ve raporda bu kişilerin görüşlerine de yer verilmelidir. Uygun olduğu durumlarda, işkence veya kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili olanlara da yazılı rapor verilmelidir. Bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvenceye almak, Devlet'in sorumluluğudur. Muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi istisna olmak üzere, rapor başka kimseye verilmemelidir."

2. Avrupa Konseyi Belgeleri

74. 1/2/2001 tarihli ve 24305 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/1/1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesi şöyledir:

"Bir çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğunun iç hukuk tarafından belirlendiği durumlarda, adli merciin resen harekete geçme yetkisi vardır."

75. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

76. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin -mağdurların davranışlarından bağımsız olarak- işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği ve kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği belirtilmiştir (bkz. *Selmouni/Fransa* [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; *Labita/İtalya* [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119; *Bouyid/Belçika* [BD], B. No: 23380/09,28/9/2015, § 81; *Raninen/Finlandiya*, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55).

77. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin *minimum ağırlık eşiği*ni aşması beklenir (bkz. *Raninen/Finlandiya*, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; *Erdoğan Yağız/Türkiye*, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; *Gäfgen/Almanya* [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; *Costello-Roberts/Birleşik Krallık*, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

78. AİHM, tutuklu ve hükümlülerin korunmasız ve zayıf durumda olduklarını ve en zor şartlarda dahiyetkililerin bu kişilerin fiziksel esenliklerini korumakla sorumlu olduklarını belirtmiştir (*Keenan/Birleşik Krallık*, B. No: 27229/95, 3/4/2001, § 91; *Tarariyeva/Rusya*, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; *Vladimir Romanov/Rusya*, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57).

79. Bununla birlikte AİHM, ceza infaz kurumlarında bir şiddet potansiyeli bulunduğunun ve tutulan kişilerin direnişinin çok çabuk ayaklanmaya dönüşebileceğini kabul etmektedir (*Satık ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 58; *Dedovsky ve diğerleri/Rusya*, B. No: 7178/03, 15/5/2008, § 81). Bu bağlamda Sözleşme'nin 3. maddesinin güvenliği sağlamak için güç kullanılmasını yasakladığı söylenemez, ancak bu güç zorunlu hâllerde kullanılmalı ve aşırı olmamalıdır (*Ivan Vasilev/Bulgaristan*, B. No: 48130/99, 12/4/2017, § 63).

80. AİHM, tamamen duyusal yalıtma ile birlikte bütünüyle sosyal yalıtmanın kişiliği tahrip edeceğini ve güvenlik veya başka gerekçelerle haklı gösterilmeyecek bir insanlık dışı muamele biçimi oluşturacağını belirtmiştir. Diğer taraftan mahkûmların diğer mahkûmlarla görüşmesinin yasaklanmasının güvenlik, disiplin veya önleyici tedbirlerin gerektirdiği koşullarda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir (*Öcalan/Türkiye* [BD], B. No: 46221/99, 12/5/2005, § 191). AİHM ayrıca sıkı güvenlik rejimine ilişkin bir tedbir olan tek başına tutmanın, kendiliğinden Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir müdahale sayılmayacağını ifade etmiştir (*Van der Ven/Hollanda*, B. No: 50901/99, 4/2/2003, § 50). Uzun süre başkalarından ayrı tutmanın Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturup oluşturmayacağı değerlendirirken olayın içinde bulunduğu özel koşullara, tedbirin zorunluluğuna, süresine, izlenen amaca ve ilgili

kişi üzerindeki etkilerine bakılması gerekir (*Rohde/Danimarka*, B. No: 69332/01, 21/7/2005, § 93).

81. AİHM, içtihatlarında çıplak arama konusunu da ele almaktadır. AİHM, ceza infaz kurumu güvenliğini sağlamak, suç işlenmesini ya da düzenin bozulmasını engellemek amacıyla çıplak arama yapılmasının gerekli olabileceğini kabul etmektedir (*Van Der Ven/Hollanda*, § 60). Ancak somut olayın şartları açısından bu uygulamanın üzüntü ve aşağılama duygusunu artırabileceği, bu yönüyle kamu otoritelerinin hükümlü/tutukluların onurunu zedelemeyecek şekilde uygun davranmaları gerektiği değerlendirilmektedir (*Van Der Ven/Hollanda,* §§ 61, 62; *Valašinas/Litvanya*, B. No: 44558/98, 24/7/2001, § 117; *Iwańczuk/Polonya*, B. No: 25196/94, 15/11/2001, § 59; *Frerot/Fransa*, B. No: 70204/01, 12/6/2007, §§ 38-47; *Pawel Pawlak/Polonya*, B. No: 13421/03, 30/10/2012, § 141).

82. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin *tartışılabilir* ve *makul şüphe uyandıran* kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (bkz. *Labita/İtalya*, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (bkz. *Mammadov/Azerbaycan*, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; *Çelik ve İmret/Türkiye*, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

83. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini, ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (*Saçılık ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

84. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) 27/11/2013 tarihinde Ankara (Sincan) Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gerçekleştirdiği ziyaret sonrası hazırladığı Rapor 15/1/2015 tarihinde yayımlanmıştır (CPT/İInf (2015), § 6). Anılan Raporda, ziyarette bulunan delegasyonun -2012 yılında yapılan ziyaretteki ölçekte olmamakla birlikte- Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından çocuklara fiziksel kötü muamelede bulunulduğu iddiaları ile karşılaştığı belirtilmiştir. Bu iddiaların çoğu

tokat, yumruk, tekme ya da plastik sopa ile ele ve/veya ayak tabanına vurma şeklindeki cismani cezalardır (Raporun 49. paragrafı).

85. Anılan Raporda, iddialara ilişkin olarak görevlilerin ve idarenin hükümlü/tutuklulara yönelik kötü muamelerinin kabul edilemez olduğu ve bundan dolayı cezalandırılabileceklerinin görevlilere ve idareye düzenli aralıklarla, kesin bir talimat olarak iletilmesi tavsiye edilmiştir. Talimatın bir parçası olarak da çocuklara karşı fiziksel cezalandırmanın hiçbir türünün uygulanamayacağının hatırlatılması gerektiği belirtilmiştir (Raporun 510. paragrafı).

86. Öte yandan Raporda 10/10/2013 tarihli Rapora atıfta bulunularak (CPT/Inf (2013) 27, § 31)Ceza İnfaz Kurumunun maddi koşullarının çok iyi olduğu, yaşam alanlarının geniş olduğu, Kurumda dokuz hücre olduğu, hücrelerde yatak, masa, sandalye, raf ve dolap olduğu belirtilmiştir (Raporun 69. paragrafı).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

87. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

88. Başvurucular; Ankara (Sincan) Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumundaki C-10 ve C-12 koğuşlarında tutuklu olarak bulundukları 1/1/2014 tarihinde C-10 koğuşunda bulunan çocukların infaz koruma memurları tarafından ayakta sayım vermeye zorlanması sırasında, hasta olması sebebiyle tutuklu çocuklardan birinin buna karşı çıktığını, bu nedenle infaz koruma memurları tarafından duruma müdahale edildiğini, yapılan müdahalelerin planlı olarak C-12 koğuşunda bulunan çocuklara da uygulandığını, müdahale sırasında yapılan ve daha öncesinde uygulanan muamelelerin insan haklarına aykırı olduğunu, bu kapsamda ayakta sayım vermeye zorlandıklarını, onur kırıcı ve rencide edici bir şekilde çıplak olarak arandıklarını, infaz koruma memurlarınca zor kullanıldığını, özellikle kameranın kayıt almadığı yerlerde işkenceye maruz bırakıldıklarını ve ilgili kamera kayıtlarının Savcılık dosyasına sunulmadığını, ellerinin ters kelepçelendiğini ve

ayaklarından kelepçelenerek müşahede/süngerli oda adı verilen hücrede tutulduklarını, yemek gibi temel ihtiyaçlarının karşılanmadığını, C-12 koğuşunda bulunanlara yangın söndürme tüpleriyle gaz ve tazyikli su sıkıldığını, buna gerekçe olarak yangın çıkaracakları iddiası ileri sürülmüş ise de ellerinde yakıcı bir aletin olmadığının idare tarafından bilindiğini, olaylardan yaklaşık dört saat sonra alınan sağlık raporlarından işkenceye uğradıklarının anlaşıldığını, bu nedenlerle suç duyurusunda bulunduklarını fakatmaruz kaldıkları işkence ve kötü muameleler hakkında etkin bir soruşturma yapılmadığını, bu durumun İstanbul Protokolü'nün getirdiği esaslara uygun olmadığını ve ayrıca çocuk olmaları nedeniyle gösterilmesi gereken dikkat ve özenin kendilerine gösterilmediğini belirterek Anayasa'nın 17., 19., 38., 40. ve 41. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden soruşturma yapılması ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

89. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği şikâyetlerinin özü başvurucuların müşahede/süngerli oda tabir edilen hücre tipi odalarda tutulmasıdır. Başvurucuların hücre tipi olduğunu iddia ettikleri odalarda tutulmasının- tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucuların kişi özgürlüklerinin zaten kısıtlı olduğu gözetildiğinde- Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında değil Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası düzenlenen kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Aynı şekilde başvuruların Anayasa'nın 36., 40. ve 41. maddeleritemelinde etkin soruşturma yapılmadığına yönelik iddialarının da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir.

90. Anayasa'nın *"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı"* kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

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

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

92. Somut olayda on bir ayrı başvurucunun iddiaları vekilleri vasıtasıyla bireysel başvuruya konu olmuştur. Bununla birlikte başvurucuların soruşturma aşamasındaki beyanları kapsamında Ceza İnfaz Kurumundaki olaylara ilişkin iddiaları farklılık içermektedir. Özellikle başvurucuların C-10 ve C-12 ünitelerinde ayrı ayrı kaldıkları gözönüne alındığında iddiaların ve eylemlerin her bir başvurucu için kendi beyanları kapsamında ayrı incelenmesi gerekmektedir.

93. Bu bağlamda başvurucuların avukatları ile görüşme tutanakları, TİHK raporu, kolluk ve/veya Cumhuriyet Savcılığına verdikleri beyanlar gözetilerek başvurucu F.E.nin çıplak arama ve kelepçe takılmasına ilişkin, başvurucu B.D., K.Ş., E.T.nin da çıplak aramaya ilişkin herhangi bir şikâyeti olmadığından çıplak arama başlığı altında diğer başvurucuların iddiaları değerlendirilmiştir. Öte yandan H.B. dışındaki diğer tüm başvurucular müşahede odasının koşullarından (odada yatak olmaması, battaniye verilmemesi, soğuk olması ve yemek verilmemesi gibi) şikâyetçi olmuşlardır. Dolayısıyla müşahede odasının şartlarına yönelik iddialar başvurucu H.B. dışındaki diğer başvurucuların iddiaları kapsamında değerlendirilmiştir.

94. Başvurucular 1/1/2014 tarihinde ve sonrasında meydana gelen olaylardan bağımsız olarak Ceza İnfaz Kurumunun olaylardan önceki bazı uygulamalarından da şikâyetçi olmuşlardır. Bu bağlamda başvurucular ayakta sayım yapmaya zorlanmalarının insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak olaylara

sebep olan bu uygulamaya ilişkin olarak başvurucuların olaylardan önce infaz hâkimliği nezdinde herhangi bir şikayette bulunduklarına dair bir veri sunulmamıştır. Bu nedenle ayakta sayım almaya zorlanma konusu münhasıran değerlendirilmemiştir. Bunun dışında Ceza İnfaz Kurumunun yaşam standartları, idarenin genel uygulamaları, hükümlü/tutuklu çocukların gelişim, koruma, eğitim ve katılım haklarının korunması gibi hususlar başvurucuların buna ilişkin yetkili kamu otoriteleri nezdinde şikâyetçi olmamaları ve CPT raporları (bkz. §§ 84-86)gözetilerek ayrıca incelenmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucu M.K. Yönünden

95. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte anılan maddenin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebilir (*Bayram Şahin*, B. No: 2013/463, 16/5/2013,§ 16).

96. Başvurucular vekili 28/4/2016 tarihli ek dilekçesinde, Mersin 1. Çocuk Mahkemesinin talimat cevabından başvuruculardan M.K.nın vefat ettiğini öğrendiklerini belirtmiştir. Başvurucu vekilinin bildirimi ve mirasçıların başvuruya devam etme yönünde iradelerini makul bir süre içinde bildirmedikleri gözetilerek başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

97. Açıklanan gerekçelerle başvurucu M.K.nın başvurusunun *düşmesine* karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Başvurucular Yönünden

98. Başvuruculardan H.B. ve F.E. soruşturma aşamasında şikâyetçi olmamış ise de olayların resen soruşturmayı gerektirmesi ve başvurucular vekilinin Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair

kararına yaptığı itirazın Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/8/2014 tarihli kararıyla anılan başvurucuların şikâyetçi olup olmadıkları değerlendirilmeden esastan incelenerek reddedildiği gözetilerek anılan başvurucuların başvurularının incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

99. Bu kapsamda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

100. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında kimseye *işkence* ve *eziyet* yapılamayacağı, kimsenin *insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muamele*ye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkrayla özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

101. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulma yasağı mutlak bir nitelik taşımakta olup bu kapsamda öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin hiçbir şekilde kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne zarar vermemelerini gerektirir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 81).

102. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesi 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükler. Bu ödev üçüncü kişiler tarafından işlenen fiilleri de kapsamaktadır. Dolayısıyla yetkililerce bilinen ya da bilinmesi gereken bir kötü muamelenin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirlerin alınmaması durumunda devletin sorumluluğu ortaya çıkabilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 82).

103. Kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde -devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak- yasağın maddi ve usul boyutlarının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda yasağın maddi boyutu sadece bireyleri işkence ya da

insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu (negatif yükümlülük) içermemekte; ayrıca bireylerin bu tür muameleye maruz kalmasını engelleyecek etkili önleyici mekanizmaların kurulması yönünde pozitif bir yükümlülük de içermektedir.

104. Kötü muamele yasağının usul boyutu ise, bu yasağın ihlal edildiğine yönelik *tartışılabilir* ve *makul şüphe uyandıran* iddiaların sorumlularının tespitini ve cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yapılması sorumluluğunu (pozitif yükümlülük) içermektedir.

105. Somut olay karmaşıklığı ve başvurucuların maruz kaldıklarını iddia ettikleri muamelenin farklılığı gözetilerek ayrı başlıklarda incelenmiştir. Bu bağlamda başvurucuların şikâyetleri maddi boyut açısından krize müdahale ve zor kullanma yetkisinin kullanılması, müşahede odasına alınma, sonrasında ileri sürülen iddialar ile çıplak arama olarak üç başlıkta incelenmiştir. Bu hususlara ilişkin şikâyetlerin etkili soruşturulmadığı iddiaları ise "*Usul Boyutu*" başlığı altında incelenmiştir.

a. Anayasa'nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

106. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası mağdurların eylemi veya yetkililerin saiki ne olursa olsun kötü muamele yasağının ihlal edilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Saikin önemi ne kadar yüksek olursa olsun yaşam hakkı gibi en zor koşullarda bile işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yapılamaz. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası gereğince savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde bile bu yasağın askıya alınmasına izin verilmemiştir. Anılan maddelerdeki hakkın mutlaklık niteliğini güçlendiren felsefi temel, söz konusu kişinin eylemi ve suçun niteliği ne olursa olsun herhangi bir istisnaya, haklılaştırıcı faktöre veya menfaatlerin tartılmasına izin vermemektedir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 104).

107. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 95).

108. Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 83).

109. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen bu kavramlar arasında nitelik değil yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin *işkence* olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen *eziyet* ve *insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele* kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekir. Bu ayrımın özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla Anayasa tarafından getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan *işkence*, *eziyet* ve *hakaret* suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 84).

110. Buna göre anayasal düzenleme kapsamında kişinin maddi ve manevi varlığına en fazla zarar veren muamele *işkence*dir. Muamelenin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin

1. maddesinde *işkence*nin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle yapıldığı belirtilmiştir (bkz. § 72; *Cezmi Demir ve diğerleri*, § 85).

111. *İşkence* seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, belirli bir süre devam eden, yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler *eziyet* olarak tanımlanabilir. Bu hâllerde duyulan acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak *eziyet*te, ızdırap vermenin belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz (*Cezmi Demir ve diğerleri*,§ 88).

112. Kişileri küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen muameleler ise *insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza* olarak tanımlanabilir. *Eziyet*ten farklı olarak, uygulanan bu muamele kişide bedensel ya da ruhsal bir acı oluşturmasa da küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki yaratmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 89).

113. Bir muamelenin anılan kavramlardan hangisinin kapsamında olduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir. Aleni olarak yapılması veya kamuoyunun bilgi sahibi olması muamelenin aşağılayıcı niteliğinin belirlenmesinde rol oynasa da muamelenin aleni olmadığı durumlarda kişinin kendini değersiz hissetmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınmakla birlikte böyle bir amacın belirlenememesi muamelenin kötü muamele olmadığı anlamına gelmeyecektir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 90).

114. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, kamu görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, normal olmayan bazı şeyleri yedirip içirme gibi aşağılayıcı davranışlar *insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele* olabilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 90). Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla yasaklanmış

bir eylem tehdidinde bulunmak da yeterince yakın ve gerçek olması koşuluyla bu maddenin ihlali sonucunu doğurma riskini taşıyabilir. Dolayısıyla bir kimseyi işkence ile tehdit etmek, en azından *insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele* oluşturabilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 91).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Olaya Müdahale ve Zor Kullanma Yetkisinin Kullanılması Yönünden

115. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılırken (*İbrahim Uysal*, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa'nın koruma alanı kapsamında bulunan diğer hak ve özgürlüklere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (*Turan Günana*, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

116. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 5275 sayılı Kanun'un "*İnfazda temel ilke*" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "*Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz*" ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "*Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir*" şeklindeki düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla tutuklamaya veya hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (*Turan Günana*, § 36).

117. Bununla birlikte özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye yönelik olarak -kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe- zora başvurulması, insan onurunun zedelenmesi ve ilke olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen yasağın

ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 92). Buna karşılık Anayasa'nın 17. maddesinin bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasakladığı söylenemez. Ancak bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmelidir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu gibi fiiller, prensip olarak kötü muamele yasağını ihlal edecektir. Buna göre yakalama sırasında kötü muamele yapıldığı iddiaları değerlendirilirken güç kullanmayı gerektiren bir durumun olup olmadığı ve kullanılan gücün orantılı olup olmadığı gözetilmelidir (*Gülşah Öztürk ve diğerleri*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

118. Somut olay açısından güç kullanmanın koşulları değerlendirirken başvurucuların 16-17 yaş grubunda çocuk olduğu da gözönünde tutulmalıdır. Bu bağlamda otoriteyle çatışmanın ergenlik çağının olağan davranışları olduğu, bu nedenle çocukların tutulduğu kurumların kuralları bu dönemin özellikleri dikkate alınarak belirlenmeli; bu kurumlarda çalışanlar da bu davranışlarla baş etme konusunda uzmanlığa dayalı becerilere sahip kılınmalıdır.

119. Güç kullanmayı gerektiren bir durumun varlığı değerlendirilirken öncelikle güç kullanmanın hukuka uygun olup olmadığı, sonra ise gerekli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda C-10 ile C-12 ünitelerine yapılan müdahalenin ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

120. İnfaz Tüzüğü'nün 22. maddesinin (8) numaralı fıkrasında; infaz koruma memurlarının kurumun güvenliğini bozan firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, kanuna veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında zor kullanma yetkisinin bulunduğu hükmüne yer verilmiştir. Bunun dışında anılan hususlarla karşılaşıldığında bu durumlara karşı kurum içinde kimin hangi yöntemi nasıl kullanacağına yönelik özel bir düzenlemeye rastlanmamıştır.

121. Anılan Tüzük hükmü kapsamında infaz koruma memurlarının C-10 ve C-12 ünitelerinde meydana gelen olaylara ilişkin olarak zor

kullanma yetkilerinin hukuki dayanağı konusunda herhangi bir sorun görülmemiştir. Somut olaydaki saldırı, aktif direnme ve isyan eylemlerinin failleri 16-17 yaş grubu arasındaki çocuklardır. Ulusal ve uluslararası birçok hukuki düzenlemede çocukların korunması için gerekli her türlü önlemin alınması gerektiği vurgulanmıştır (bkz. §§ 67-75). Bu bağlamda çocuk ve gençlik kapalı ceza infaz kurumlarında anılan sorunlara kimin hangi yöntemle ve nasıl müdahale etmesi gerektiği ayrıntılı olarak düzenlenmelidir. Bununla birlikte somut olayın gelişimi açısından infaz koruma memurlarına yönelik bir düzenleme olmaması -olayların vahameti ve sonuçları gözönüne alındığında- münhasıran kötü muamele yasağının pozitif yükümlülüğünün ihlali olarak yorumlanamaz.

122. Somut olayda infaz koruma memurları sayım için C-10 ünitesine gelmişler ve sayım için üst katta bulunan çocuğu da aşağıya çağırmışlardır. Sayımı geciktirmenin veya sayıma geç çıkmanın İnfaz Tüzüğü'nün 46. maddesinde uyarı cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak da düzenlendiği gözetildiğinde infaz koruma memurunun sayım için ısrarlı olması kabul edilebilir bir husustur. Nitekim sayımın tek amacı firarın engellenmesi değil Ceza İnfaz Kurumunda düzenin ve disiplinin sağlanması, çocuklar yönünden herhangi bir cebire maruz kalıp kalmadığının tespitidir.

123. İnfaz koruma memurunun sayım için çocuğun aşağıya inmesi yönündeki ısrarı esnasında başvuruculardan B.D. infaz koruma memuruna kafa atmıştır. Aynı şekilde bu sırada aşağı katta bulunan iki çocuk da diğer infaz koruma memurlarına saldırmıştır. Sayıma inmeyen çocuk da aşağı inerek önce sayıma çağıran infaz koruma memuruna, daha sonra diğer memurlara saldırmıştır. İnfaz koruma memurlarının olaya ilk tepkisi kendilerini korumak yönünde olmuştur. Kargaşayı öğrenip koğuşa gelen diğer infaz koruma memurları ile birlikte çocuklar kontrol altına alınmaya çalışılmıştır.

124. C-10 ünitesinde çocuklar kontrol altına alınmaya çalışılırken infaz koruma memurları cop, gaz veya herhangi bir müdahale ekipmanı kullanmamıştır. Buna rağmen çocuklar çekpas sopasını kullanarak görevlilere saldırmıştır. Aynı şekilde çocukların attığı sandalye

çocuklara geri atılmıştır. Ancak bu münferit tepkilerin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana geldiği değerlendirilmelidir.

125. Çocuklar kontrol altına alınmak içinünite dışına çıkarılarak kelepçelenmiş ve müşahede odasına götürülmüştür. 5275 sayılı Kanun'un 50. maddesinde, çocuklarla ilgili olarak kelepçe ve bedensel hareketi kısıtlayıcı araçların ancak hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbi nedenlerle ve diğer kontrol usullerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine ya da başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurumun en üst amirinin emriyle kullanılabileceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda olayın gelişimi ve çocukların davranışları açısından kelepçe takma zorunluluğunun ortaya çıktığı açıktır.

126. C-12 ünitesinde tutulan çocuklar ise C-10 ünitesindeki olayları görünce slogan atmaya başlamış ve C-10 ünitesindeki tutuklulara katılmak istemişlerdir. Bir infaz koruma memurunun C-12 ünitesinin kapısını sürgülemesiyle tutuklu çocuklar dışarı çıkamamış, ancak ünitenin üst katına çıkıp merdivenlere barikat kurarak kendilerini yakma tehdidinde bulunmuşlardır. Bunun üzerine infaz koruma memurları tazyikli su ve ellerinde yangın tüpüyle tutuklu çocukları kontrol altına almaya çalışmışlardır. Bu esnada tutuklu çocuklar ellerine geçen sert cisimleri infaz koruma memurlarının üzerine atmaya başlamış, attıkları bir dolap ise yangın tüpünün patlamasına neden olmuştur. Bu nedenle ortaya yayılan kimyasal, tutuklu çocuklardagazla müdahale edildiği algısı uyandırmıştır. Daha sonra infaz koruma memurları tutuklu çocukları kontrol altına alarak müşahede odasına götürmüştür. Kelepçe takılarak tutuklu çocukların müşahede odasına götürülmesi somut olayın şartları açısından orantısız bir müdahale olarak değerlendirilemez.

127. Öte yandan başvurucuların adli muayenesi sonucunda tespit edilen yaraların koğuştaki müdahale esnasında mı yoksa müşahede odasındaki -iddia ettikleri- darp olayları esnasında mı gerçekleştiği tespit edilememiştir. Bununla birlikte kamera görüntüleri, çocukların birbirlerini aktif olarak direnme ve saldırıya teşvik ettiklerini, bunun sonucunda kendilerine fiziki güç uygulandığını göstermektedir.

Bu bağlamda C-10 ve C-12 üniteleri içinde yapılan müdahalede zor kullanma yetkisinin sınırlarını aşacak şekilde şiddet uygulandığı gözlemlenmemiştir. Dolayısıyla olaylara müdahalede çocuklara uygulanan zor kullanmanın bu aşamada sırf bir misilleme veya bedensel ceza oluşturmadığı gözetilerek gereksiz ve orantısız bir müdahale olduğu söylenemez. Nitekim etkisiz hâle getirmek için fiziki güç kullanılmasından sonra da çocuklara şiddet uygulandığı iddiası aşağıda ayrı bir başlık altında değerlendirilmiştir.

128. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara yapılan müdahaleyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

129. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlaline ilişkin savunulabilir şikâyetlerin bulunmadığı yönünde varılan tespitler gözönünde bulundurulduğunda (bkz. §§ 115-128) anılan maddenin usul boyutuna ilişkin şikâyetler, incelenebilecek nitelikte bulunmamıştır. Dolayısıyla olaylara müdahale ve zor kullanma yetkisinin kullanılması yönünden başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlaline ilişkin iddiaları ayrıca değerlendirilmemiştir.

(2) Müşahede Odasına Alınmaya ve Sonrasına İlişkin İddialar Yönünden

130. Anayasa'nın 17. maddesi ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları, özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması, mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (*Turan Günana*, § 39).

131. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucuların somut olaylara ilişkin iddiaları ile birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi ve bu kapsamda önlemlerin şiddeti, amacı ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (*Turan Günana*, § 38).

132. Somut olayda başvurucular, anılan olayların ardından kontrol altına alınmış ve kelepçeli olarak müşahede odasına götürülmüştür. Mevcut kayıtlar başvurucuların bu yöndeki iddialarını doğrular niteliktedir. Bununla birlikte başvurucu çocukların müşahede odasına kapatılması bir disiplin cezasından kaynaklanmamıştır. Meydana gelen saldırı, aktif direnme ve isyan eylemlerini sonlandırmak, ceza infaz kurumunun disiplinini ve düzenini tekrar sağlamak amacıyla başvurucular müşahede odasına konulmuştur. Dolayısıyla burada geçici bir tedbir olarak müşahede odasına konulma söz konusudur. Nitekim idarenin bu uygulaması İnfaz Tüzüğü'nün 49. maddesi kapsamında "*kurum düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddî tehlikeyle karşı karşıya kalması hâlinde, asayiş ve düzeni sağlamak için Kanunda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirleri*" alma yetkisine dayanmaktadır. Bu yetki disiplin cezası olarak değerlendirilemez. Sonuç olarak başvurucuların müşahede odasına konulması ceza infaz kurumunda düzenin sağlanması için tek başına kötü muamele olarak kabul edilemez. Özellikle başvurucuların olayın ertesi günü aileleri ve avukatları ile görüşebilmesi bu tedbirin geçici olarak alındığını açıkça ortaya koymaktadır. Başvurucuların da müşahede odasında uzun tutuldukları yönünde iddiaları bulunmamaktadır.

133. Öte yandan ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunların birçoğu ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi idari hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Bu bağlamda müşahede odalarında yatak bulunmaması, soğuk olması ve yemek verilmemesi gibi iddialar kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gereken hususlardır. Ancak bu durumda dahi başvurucuların iddialarının yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşması

gerekmektedir. CPT'nin 2012 ve 2013 yılında gerçekleştirdiği ziyaretler sonrası hazırlanan raporlar gözetildiğinde (bkz. §§ 84-86) başvurucuların bu iddialarının maddi boyut yönünden incelenmesini sağlayacak emarelere dayanmadığı anlaşılmaktadır.

134. Başvurucuların kontrol altına alındıktan sonra kamerasız alanlarda darbedilmesi, elleri ve ayakları kelepçeli olarak müşahede odasında tutulmaları, doktor raporunun gerçekleri yansıtmayacak şekilde yazılması yolundaki iddialarının da kötü muamele yasağının maddi boyutu kapsamında incelenebilmesi için *tartışılabilir* ve *makul şüphe uyandırıcı* olması gerekir.

135. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu koşulların tespiti hâlinde kötü bir muamelenin varlığından bahsedilebilir (*Cuma Doygun*, B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

136. Öte yandan bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup bazı durumların ortaya koyduğu şartlar nedeniyle ilk derece mahkemesi ve Cumhuriyet başsavcılığı rolünü üstlenmesinin kaçınılmaz olduğu hâllerde çok dikkatli davranması gerekmektedir. Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında yapılan şikâyetlerin incelenmesinde böyle bir durumla karşılaşma riski bulunmaktadır. Anılan maddede güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ihlali ile ilgili iddialarda bulunulduğu zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır. Ancak soruşturma ve kovuşturma aşamasında delilleri değerlendirmek kural olarak Cumhuriyet savcıları ve derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Bu nedenle öncelikle yapılması gereken, bireysel başvuru dosyasındaki iddialar ile soruşturma ve/veya kovuşturma dosyasındaki değerlendirmede ortaya konulan delillerin kötü muamele yasağının maddi boyutu açısından yeterli olup olmadığını değerlendirmektir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk

bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir.

137. Başvurucuların müşahede odasında kendilerine yönelik olarak yapılanlara dair iddialarının maddi boyutunun incelenmesi için soruşturma dosyası, TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu raporu (bkz. § 54) ve TİHK raporu (bkz. §§ 55, 56) kapsamında yeterli delil olmadığı gibi başvurucuların *tartışılabilir* ve *makul şüphe uyandıran* deliller ortaya koyabildiği de söylenemez. Özellikle başvurucuların adli muayene sonrasında da darp olayının devam ettiği yönündeki şikâyetleri temelinde herhangi bir maddi delil ortaya konulmamış ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından da bu hususa ilişkin bir delil soruşturma dosyasına yansıtılmamıştır. Bu nedenle başvurucuların anılan iddialarının kötü muamele yasağının usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

138. Aynı şekilde tutuklu çocukların saldırıları ve isyan girişimleri zor kullanma ile kontrol altına alındıktan yaklaşık dört saat sonra çocukların hastaneye sevk edilerek sağlık muayenesinin neden geciktirildiği de dosyadan anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte olaylar esnasında birçok infaz koruma memurunun da yaralandığı (bkz. §§ 52, 53) gözetildiğinde gecikmenin bir cezalandırma amacından mı yoksa sayının çokluğu nedeniyle bir imkân yetersizliğinden mi kaynaklandığı anlaşılamamıştır. Bu nedenle bu iddiaların da kötü muamele yasağının usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

(3) Çıplak Arama Yönünden

139. Çıplak arama yapılması çocuklar dâhil hükümlü ve tutuklular açısından tek başına kötü muamele yasağını ihlal eden bir durum olarak değerlendirilemez. Nitekim bu tür bir aramayla, ceza infaz kurumlarının güvenliğinin sağlanması, hükümlü ve tutukluların kurum içinde kendilerine, diğer hükümlü/tutuklara ve infaz koruma memurlarına zarar verecek veya suç oluşturacak uyuşturucu maddelerin, kesici ve delici aletlerin sokulmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. İnfaz

Tüzüğü'nün 46. maddesi de bu hususu düzenleyerek çıplak aramanın hukuki dayanağını ortaya koymuştur (*Turan Günana (5)*, B. No: 2013/5545, 15/12/2015,§§ 64, 65).

140. Öte yandan çıplak arama usulü ve sıklığı kötü muamele yasağının ihlali sonucunu da doğurabilir. Özellikle ceza infaz kurumunda güvenlik, düzen ve suç işlenmesinin önlenmesi amacını aşacak ve hükümlü/tutuklular yönünden insan onurunu zedeleyecek nitelikte bir uygulamaya dönüşmesi kötü muamele yasağı yönünden gözönünde bulundurulması gereken hususlardır. Çocukların özgürlüklerinden mahrum edilme nedeni ne olursa olsun yetişkinlerden daha hassas olduğu unutulmamalıdır. Bu yüzden çocukların fiziksel ve ruhsal olarak korunmasını sağlamak için özellikle dikkatli olmak gerekir. Bu bağlamda çocukların aynı cinsiyetten personel tarafından aranması, çok sık arama yapılarak aramanın rencide etme uygulamasına dönüşmemesi, başkalarının karşısında yapılmaması gerekmektedir.

141. Somut olayda başvurucuların şikâyeti çıplak arama yapılmasıdır. Bununla birlikte çıplak aramanın usulü, sıklığı, uygulanması açısından onurlarını zedeleyecek bir usulde yapılıp yapılmadığı dile getirilmemiştir. Başvurucularının bir kısmının da soruşturma aşamasında çıplak aramadan şikâyetçi olmadığı gözetildiğinde kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

142. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlaline ilişkin savunulabilir şikâyetlerin bulunmadığı yönünde varılan tespitler gözönünde bulundurulduğunda (bkz. §§ 140-141) çıplak arama iddiaları yönünden başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin usulî boyutunun ihlaline ilişkin iddiaları ayrıca değerlendirilmemiştir.

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

143. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve

gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 110).

144. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde -Anayasa'nın 17. maddesi *"Devletin temel amaç ve görevleri"* kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını sağlayacak mekanizmaların oluşturulması gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (*Tahir Canan*, § 25).

145. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, 2012/752, 17/9/2013, 56).

146. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Yetkililer şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmeli, bir şikayet şikâyet olmasa bile kötü muamele olduğunu gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açmalıdır(*Cezmi Demir ve diğerleri*, §§ 114, 116).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

147. Başvuru konusu olayda kötü muamele yasağının usul yönü açısından incelenmesi gereken husus başvurucuların kontrol altına alındıktan sonra kamerasız alanlarda darbedilmesi, ellerinin ve ayaklarının kelepçeli olarak müşahede odasında tutulmaları, doktor raporu için geç gönderilmeleri ve raporun gerçekleri yansıtmayacak şekilde yazılmasıdır.

148. Öncelikle belirtilmesi gereken husus, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğidir. Bununla birlikte iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturma yapılması kötü muamele yasağının usul zorunluluğunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda kötü muamele iddiasına yönelik soruşturmalarda en temel husus, mağdur beyanlarının alınması ve doktor muayenesinin geciktirilmeden ayrıntılı olarak yapılmasıdır. Zira doktor raporu iddia edilen muamelenin olup olmadığı, olmuşsa boyutlarının tespiti açısından olmazsa olmaz bir delil niteliğindedir.

149. Başvuru konusu olayda başvurucular müşahede odasına alındıktan yaklaşık dört saat kadar sonra (bkz. § 10, 49) doktor muayenesine götürülmüştür. Yapılan soruşturmada bu gecikmenin nedenleri araştırılmadığı gibi bu uygulamanın başvurucuları cezalandırmak amacıyla yapılıp yapılmadığı da değerlendirilmemiştir. Bununla birlikte başvurucular beyanlarında tutarlı olarak doktorun ayrıntılı muayene yapmadan ve yanlarında güvenlik görevlileri varken raporu hazırladığını iddia etmişlerdir. Buna rağmen bu husus da araştırılmamış ve tekrar rapor alma gerekliliği gözetilmemiştir. Öte yandan başvurucuların doktor muayenesinden sonra müşahede odasında darp olaylarının devam ettiğine yönelik ısrarlı ve tutarlı iddialarına rağmen bu hususta da ek rapor aldırılmamıştır.

150. Devletin kontrolü altında bulunan kişilere yönelik tıbbi muayenelerin sağlanması, kötü muameleye karşı önemli tedbirlerden birini oluştururken bu muayenelerin usulüne uygun olarak yapılması ve raporların usulüne uygun düzenlenerek gerekli mercilere sunulması

vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Tıbbi muayeneler güvenilir ve gerçeğe uygun raporlarla sonuçlanmalı; bunun için de muayeneler güvenlik görevlileri ve diğer kamu görevlilerin bulunmadığı bir şekilde, tıp uzmanlarının kontrolünde özel olarak yapılmalıdır (İstanbul Protokolü ek 1, madde 6).

151. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu tarafından aldırılan sağlık raporunun gerekli koşulları taşıyıp taşımadığının araştırılmayarak tek başına karara esas alınmasının anılan ilkelere aykırılık teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

152. Öte yandan başvurucuların etkisiz hâle getirilmelerinden sonra darp olayına maruz kaldıklarına yönelik iddiaları da ayrıntılı olarak incelenmemiştir. Özellikle başvurucuların kameranın bulunmadığı yerlerde ve müşahede odasında darbedildikleri yolundaki iddiaları değerlendirilmemiştir. Savcılık kararındaki temel değerlendirme Komisyonun incelemesi ve olaylara müdahaledeki zor kullanma yetkisinin aşılıp aşılmadığı ile sınırlı kalmıştır. Başvurucuların olaydan sonra yapıldığını iddia ettikleri uygulamalar ise incelenmemiştir. Bu bağlamda olayların kontrol altına alınmasından sonrasına ilişkin iddiaların gerçek olup olmadığı, gerçek ise güç kullanmayı gerektiren bir durum olup olmadığı, sırf bir misilleme veya bedensel cezaya yönelik bir uygulama olup olmadığı değerlendirilmemiştir.

153. Açıklanan gerekçelerle başvuruculardan H.B. dışındaki başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

154. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…*

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

155. Başvurucular ayrı ayrı 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

156. Başvuruda, kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

157. Kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

158. M.K. ve H.B. dışındaki başvurucuların maddi ve manevi varlığının korunması hakkına yönelik müdahale ile olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında M.K. ve H.B. dışındaki başvuruculara ayrı ayrı net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

159. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucuların kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucu M.K.nın başvurusunun DÜŞMESİNE,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi yönden İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Başvurucu H.B. yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yönünden İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

3. Diğer başvurucular yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

F. M.K. ve H.B. dışındaki başvuruculara AYRI AYRI net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET UÇAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7357)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	**:** Burhan ÜSTÜN
Üyeler	**:** Serdar ÖZGÜLDÜR
	Serruh KALELİ
	Hicabi DURSUN
	Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör Yrd.	**:** Gizem Ceren DEMİR KOŞAR
Başvurucu	**:** Mehmet UÇAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; keyfî gözaltı işlemi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, polis memurlarının hukuka aykırı şekilde kuvvet kullanımı nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu Olay

8. 5/7/2014 günü saat 16.00 sıralarında Konya Alaaddin Caddesi'nde, Asayiş Şube Müdürlüğünde görevli sivil polis memurları M.D., İ.P., A.Ç. ve M.A.H. başvurucudan kimliğini göstermesini istemiş; bunun üzerine polis memurları ile başvurucu arasında tartışma çıkmıştır.

9. Başvurucu 155 Polis İmdat hattını arayarak polis memuru olduğunu söyleyen birtakım kişilerin kendisini tehdit ettiğini belirterek yardım istemiştir. 155 Polis İmdat hattındaki kişinin başvurucuya emniyet şubesine ve savcılığa müracaat etmesini söylediği ses kayıt çözümü tutanaklarından anlaşılmaktadır.

10. Tartışmanın devam ettiği sırada başvurucunun eşi M.U. da olay yerine gelerek yaşananları kameraya almıştır.

11. Başvurucunun elleri arkadan kelepçelenmiş ve daha sonra başvurucu, polis aracına bindirilerek öncelikle adli muayene raporu alınması için Beyhekim Devlet Hastanesine, daha sonra Feridiye Polis Merkezi Amirliğine götürülmüştür.

12. 18.20'de düzenlenen Görüşme Tutanağı'na göre Cumhuriyet savcısı; olaya ilişkin olarak müştekilerin ifadelerinin alınması, şüphelilerin ifadelerinin alınarak serbest bırakılmaları, şüphelilerin ifade vermek istememeleri durumunda kimlik tespitlerinin yapılarak serbest bırakılmaları, polis merkezinde şüphelilerin bulunduğu yerler ile olay yerini gösteren kamera kayıtlarının temin edilerek hazırlanan evrakın Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi yönünde talimat vermiştir

13. Polis memurları M.D., A.Ç., İ.P. ve M.A.H. tarafından saat 18.25'te Yakalama ve Teslim Tutanağı düzenlenmiştir.

14. Başvurucu ve eşi; polis merkezinde ifade vermek istemediklerini, ifadelerini Cumhuriyet Savcılığında vereceklerini beyan etmişlerdir. Başvurucu, adli muayene raporu alınarak serbest bırakılmıştır.

B. Tarafların Başvuruya Konu Olayın Meydana Geliş Şekline İlişkin Beyanları

15. Polis memurları M.D., A.Ç., İ.P. ve M.A.H. düzenlenen Yakalama ve Teslim Tutanağı'nda; asayiş olaylarına ilişkin görevlerini yaptıkları sırada etrafını gözetleyerek şüphe oluşturan başvurucuya polis kimlik kartlarını göstererek kimlik sormaları üzerine başvurucunun *"Polis olduğunuzu nereden bileyim, ...Haydi oğlum delikanlıysanız beni alın."* diyerek kendilerini iteklemeye başladığını, uyarılara rağmen başvurucunun bu hareketlerine on dakika kadar devam ettiğini, bunun üzerine başvurucuyu zor kullanarak etkisiz hâle getirdiklerini ve ona kelepçe taktıklarını, işlemlerin yapılması için resmî polis ekibini bekledikleri sırada başvurucunun eşinin gelerek kamera ile kayıt yapmaya başladığını, resmî ekibin gelmesi üzerine yasal işlemleri başlattıklarını belirtmişlerdir.

16. Polis merkezinde müşteki sıfatıyla beyanları alınan polis memurlarının ifadelerine göre olaylar özetle şöyle gelişmiştir:

i. Polis memurları devriye gezdikleri sırada başvurucudan şüphelenmeleri üzerine polis kimlik kartlarını gösterdikten sonra başvurucudan kimliğini ibraz etmesini istemişlerdir.

ii. Başvurucu *"Size kimlik vermiyorum, sizin polis olduğunuza da inanmıyorum, polisleri vuruyorlar öldürüyorlar ellerine sağlık, kimlik bilgilerinizi verin 155 polis imdat hattını arayıp soracağım polis olup olmadığınızı, kimlik falan vermiyorum, gelin beni alın."* şeklinde ifadelerde bulunmuştur.

iii. Başvurucu, polis memurlarının üzerine yürümüş; bunun üzerine polis memurları başvurucuyu ikaz etmişlerdir.

iv. Başvurucu kimliğini çıkarıp polis memurlarına fırlatarak *"Alın g..ünüze sokun."* demiştir.

v. Başvurucu, M.D.yi kolundan tutarak iteklemiştir.

vi. Bunun üzerine zor kullanmak suretiyle başvurucuya kelepçe takılmıştır.

viii. Başvurucuya karşı herhangi bir darp eylemi söz konusu olmamıştır.

ix. Başvurucuyu kelepçeli olarak Feridiye Polis Merkez Amirliğine teslim etmişlerdir. Cumhuriyet savcısının talimatıyla başvurucu serbest bırakılmıştır.

x. Başvurucu elleri kelepçeli iken telefonuyla çekim yapmaya çalıştığından bileklerinde yaralanma meydana gelmiş olması olasıdır. Kelepçelerin kasıtlı olarak sıkılması söz konusu değildir.

17. Polis memurları ayrıca soruşturma dosyasına sundukları yazılı dilekçelerinde özetle şu hususları belirtmişlerdir:

i. Polis olduklarını belirtir kimlik belgelerini ve telsizlerini göstermelerine rağmen başvurucu, polis olduklarına inanmadığını söyleyerek 155 Polis İmdat hattını aramıştır.

ii. Başvurucu, sözlü olarak hakaretlerde bulunmuş ve saldırgan tutumlarına on dakika kadar devam ettikten sonra kimliğini fırlatarak "*Alın g..ünüze sokun, ne yaparsanız yapın, ben sizinle uğraşacağım.*" demiştir.

iii. Başvurucunun eşi olduğu anlaşılan kişi cadde üzerinde arabayla durarak yanlarına gelmiş ve kamera görüntüsü almaya başlamıştır. Başvurucunun eşinin görüntü almasına müdahale etmemişlerdir. Başvurucu, kamera kaydı alındığı için özellikle mağdur olduğunu göstermeye çalışır şekilde beyanlarda bulunmuştur.

iv. Görevlerini yapmalarına engel olması, tahrik edici hareketler yapması, kendilerine iftara atarak çevredeki vatandaşı galeyana getirmeye çalışması nedeniyle etkisiz hâle getirmek amacıyla başvurucuya kelepçe takılmıştır.

v. Polis savunma teknikleri kursunda, şüpheli şahsın kendisine ve başkasına zarar vermesini engellemek ve eylem direncini kırmak için kelepçenin arkadan takılması gerektiğinin belirtilmesi nedeniyle başvurucuya kelepçeyi arkadan takmışlardır.

vi. Kamera kaydı alınırken başvurucu özellikle kelepçenin sıktığını beyan etmiş, bu beyanı üzerine kelepçeyi gevşetmişlerdir. Olay yerine çağırdıkları motorize ekibin gelmesi 10-15 dakika sürmüştür. Motorize ekip geldikten sonra başvurucu önce adli muayene raporu alınması için hastaneye, daha sonra polis merkezine götürülmüştür.

18. Başvurucunun beyanlarına göre olaylar özetle şöyle gelişmiştir:

i. Sivil giyimli şahısların kendisine kimlik sormaları üzerine polis oldukları belli olmadığı için onlardan polis olduklarını gösteren kimliklerini göstermelerini istemiştir.

ii. Polis memurlarından birinin cebinden çıkardığı bir cüzdanı hızlıca açıp kapaması üzerine hiçbir şey görmediğini söyleyerek ondan kimliği görebileceği şekilde göstermesini istemiştir. Bunun üzerine aralarında tartışma başlamıştır.

iii. Kendisini durduran kişilerin polis olmadığından şüphelenmesi nedeniyle 155 Polis İmdat hattını arayarak yardım istemiştir. Kendisine 15.56'da kimlik sorulmuştur. 15.57'de 155'i aramış, 1 dakika 46 saniye konuşmuştur.

iv. Olayın uzamaması için bir kardeşinin savcı, bir kardeşinin polis, kendisinin de öğretmen olduğunu söylemiştir. Ancak bu söylemi üzerine top sakallı polis memuru kendisine yaklaşarak "*Sen kim oluyorsun da bizden kimlik soruyorsun lan, senin ağzını burnunu kırarım.*" şeklinde sözler sarf ederek karnına yumruk atmıştır.

v. Yeşil tişörtlü, mavi tişörtlü, kahverengi yelekli polis memurlarının da hakaret ve tehdit içerikli eylemleri olmuştur.

vi. Top sakallı polis memuru ile yeşil tişörtlü polis memuru kendisini telefon kutusuna çarpmıştır.

vii. Eşi geldikten on dakika sonra kendisini kelepçelemişlerdir.

19. Başvurucunun eşi M. Uçar'ın soruşturma aşamasında alınan beyanları şöyledir:

"...eşimle ...On beş yirmi dakika sonra Alaaddin'de İş bankasının yakınlarında bulunan taksi durağının orada buluşmak için anlaşmıştık. Ben yanımda çocuklarımla birlikte araba ile olay yerine vardım. Hatta ön koltuk boştu. Trafikte yoğun olduğu için hemen eşimi alıp ayrılacaktım. Olay yerine vardığımda eşimle sivil giyimli şahısların münakaşa ettiklerini gördüm. ... Ben olay yerine vardığımda eşim bana kamera çekimi yapmamı söyledi. Ben de cep telefonu kamerası ile çekim yaptım. Hatta bana yeşil tişörtlü ve mavi tişörtlü şahıslar kamera çekimi yapamayacağımı söyleyerek kamerayı elimden almaya çalıştılar. Top sakallı olan şahıs eşime 'lan, şerefsiz, ağzını burnunu kırarım, tenhada gösteririm, vasıfsız üç kuruşluk adam' şeklinde sözlerle hakaret ve tehdit etti. Benim görevlilere karşı hiçbir eylemim olmadı. Size göstereceğim diye bir şey söylemedim. ... Top sakallı olan şahıs eşimi telefon kutusuna bir kaç kez çarptı. Bunu bilerek yaptılar. Eşim görevlilere karşı herhangi bir mukavemette bulunmadı. ...kelepçeyi acı vermek için sıkı bağladılar. Hem de kollarından çekerek daha fazla canının yanmasını sağladılar. Diğer memurların eşime karşı hakaret, tehdit sözlerine şahit olmadım. Sadece beni engellemeye çalıştılar. Bana karşı ve eşime karşı hakaret, tehdit eylemleri olmadı. Başka zaman yaptılarsa bilmiyorum. ... Bana karşı... beni olay yerinden uzaklaştırmak, çekim yapmamı ve eşimle görüşmemi engellemenin dışında herhangi bir eylemleri olmadı..."

C. Adli Muayene Raporları

20. Başvurucunun gözaltı giriş ve çıkış işlemleri için alınan adli muayene raporlarına göre her iki kolda sıyrık, sirküler tarzda hiperemik alan ve el bileğinde hassasiyet tespit edilmiştir. Anılan yaralanmalardan dolayı başvurucuya üç günlük istirahat raporu verildiği anlaşılmaktadır.

21. Olaya karışan polis memurları için de adli muayene raporu düzenlenmiş olup herhangi bir yaralanma tespit edilmemiştir.

D. Adli Süreç

22. Konya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu ve eşi hakkında görevi yaptırmamak için direnme, hakaret ve tehdit; polis memurları hakkında ise basit yaralama, hakaret, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, resmî belgede sahtecilik, birden fazla kişi ile tehdit suçlarından soruşturma başlatılmıştır.

23. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen CD İnceleme Tutanağı'nda; olay yerini gören Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu (MOBESE) kameralarının hareketli olması nedeniyle olay yerini sürekli görmediği, yaklaşık iki dakika ara ve on saniyelik görüntülerle olay yerinin görüntülenmiş olduğu, bu görüntü geçişlerinde herhangi bir kargaşa ve kavga tespit edilmediği belirtilmektedir. Tutanağa göre saat 16.13'te kamera görüntüsü olay yerine sabitlenmiştir. Bundan sonraki görüntülerden başvurucunun elleri arkadan kelepçelendiği, eşinin ise kamera görüntüsü alır şekilde karşısında durduğu, polis memurlarından birinin başvurucunun eşine doğru yönelmesi üzerine başvurucunun ileri hamle yaptığı, bir polis memurunun sol kolundan tutup başvurucuyu çektiği, bu sırada başvurucunun kollarının telefon kutusuna temas ettiği ancak bunun çarpma veya vurma şeklinde olmadığı, saat 16.16'da Yunus tabir edilen polis memurlarının geldiği, 16.18'de polis otosunun geldiği, başvurucunun polis otosuna bindirilerek olay yerinden ayrıldığı anlaşılmaktadır. Tutanakta; başvurucunun ya da eşinin polis memurlarına mukavemetine ya da saldırısına rastlanmadığı, başlangıçta görüntülerin sabit olmaması nedeniyle olayın başlangıcına ilişkin bir tespitte bulunulamadağı belirtilmiştir.

24. Başvurucu da eşinin telefon kamerası ile çektiği görüntüleri soruşturma dosyasına sunmuştur.

25. Konya Cumhuriyet Başsavcılığınca 23/1/2015 tarihinde, şüpheli polis memuru M.D.nin başvurucuyu *"Seninle görüşeceğiz, seni böyle bırakırsam kelepçesiz karakola götürmeden gönderirsem."* şeklinde sözlerle tehdit ettiği belirtilerek basit tehdit suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

26. Aynı tarihte başvurucu Mehmet Uçar, eşi M. Uçar, polis memurları M.D., M.A.H., A.Ç. ve İ.P. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

> *"...[başvurucunun] alınan doktor raporunda sadece olay yerinden kelepçe ile götürülmeye bağlı sağ ve sol el bileğinde hiperemik alanın olduğu, kelepçe*

ile götürülme sırasında da yine dosya içerisinde cd inceleme tutanaklarında ve bilirkişi raporunda belirtilen şekilde arkasından elleri kelepçelenen şüphelinin bu haldeyken hastaneye götürüldüğü sırada cep telefonu ile kayıt yapması göz önüne alındığında, müşteki şüpheli Mehmet Uçar'ın ifadesinde belirtilen şekilde kelepçenin kendisine yaralamak maksadı ile sıkı bağlanmasından dolayı yaralanmanın gerçekleşebileceği gibi, müşteki şüpheli Mehmet Uçar'ın kelepçeli iken cebinden cep telefonunu çıkarıp kayıt yapması göz önüne alındığında bu şekilde ellerini hareket ettirmesi sonucu da bileklerindeki yukarıda belirtilen yaralanmaların olabileceğinin değerlendirildiği, ...

...Müşteki şüphelilerden Mehmet Uçar tarafından Cumhuriyet Başsavcılığımıza ibraz edilen Ulusal Basın ve Televizyon Kanallarında da yayınlanan cd'lerin ve görüntülerin bilirkişi tarafından incelenmesinde ve yine aynı cd ve Cumhuriyet Başsavcılığımızca incelenmesinde;

Müşteki şüpheliler Mehmet Uçar ve M. Uçar'ın görevli polis memurlarına hakaret ve tehdit ettiklerine ve mukavemet ettiklerine ilişkin herhangi bir görüntü ve kaydın olmadığı...

...Kayıtların incelenmesinde, şüpheli M.'nin görevli memurlara karşı herhangi bir eyleminin kayıtlarda gözükmediği, şüpheli Mehmet Uçar'ın ise eşi M. olay yerine geldikten sonra ve diğer şüpheliler ile görüşmesi sırasında eşine doğru yönelmeleri üzerine eşine doğru yönelen polis memuruna doğru hamle yaptığı, bu sırada yanında bulunan diğer polis memurlarının Mehmet Uçar'ın saldırıda bulunacağı düşüncesi ile kolundan tutarak geri çektikleri, bu geri çekme esnasında Mehmet Uçar'ın olay yerinde bulunan telefon kutusuna vücudunun ve kolunun temas ettiği, ancak bu temasın mobese kamera kayıtlarının incelenmesine ilişkin tutanakta belirtilen şekilde çarpma ve vurma değil, geri çekme sırasında hafif şekilde değme tabir edilecek veya dokunma tabir edilecek şekilde gerçekleştiği,

...her iki tarafın da başlangıçta basit bir kimlik sorma şeklinde gerçekleşen eylemi abarttıkları, ... olayı oluşuna uygun şekilde anlatmadıkları, müşteki şüpheli Mehmet Uçar tarafından verilen cd'lerin kısa kısa ve kesik kesik olması olayın baştan sona kayıt yapılmaması göz önüne alındığında her iki tarafın da kendi lehlerine delil ibrazında bulundukları bu şekilde yaklaşık üç saat kadar süren ve adli soruşturmaya kadar uzayan olayın gerçekleştiği müşteki şüpheli Mehmet Uçar görevli memurlarca darp edildiğini belirtmesine rağmen sadece

yukarıda anlatılan şekilde kelepçe takmak ve elinde kelepçe takılı olmasına rağmen cep telefonu ile kayıt yaptığı da göz önüne alındığında bileklerindeki yaraların kendi eylemi ile cep telefonu ile kayıt yaparken gerçekleşmiş olabileceği, polis memurlarının Mehmet Uçar'ı kasten yaraladıklarına ilişkin soyut iddiası dışında herhangi bir delil olmadığı, yine anlatılan şekilde Mehmet Uçar ve eşi M. tarafından telefon kutusuna çarpıldığını söylemesine rağmen böyle bir tespitin yapılmadığı, müşteki şüpheli Mehmet Uçar ve eşi M. Uçar tarafından polis memuru olan şüphelilerin Mehmet Uçar'a hakaret ve tehditte bulundukları iddia edilmişse de, bilirkişi raporunda belirtilen şekilde müşteki şüpheli M. D.'nin 'seninle görüşeceğiz, seni böyle bırakırsam, kelepçesiz karakola götürmeden gönderirsem' şeklindeki basit tehdit içeren sözleri dışında görevli polis memurlarının müşteki şüpheliler Mehmet Uçar ve M. Uçar'a hakaret ve tehdit ettiklerine ilişkin soyut iddia dışında delil olmadığı, M. Uçar müşteki şüpheli M. D.'nin eşine hakaret ve tehditte bulunduğunu belirtse de, müşteki şüpheli M.'nin olayın tarafı durumunda olduğu ve yukarıda belirtilen beyanlarına itibar edilemeyeceği, adli olaylarda olay yerinde tutanak tutmanın olay anında ve olay yerinde tutanak tutmanın çoğu zaman mümkün olmadığı, görevli memurlarca olay yerinde notlar alındıktan sonra polis merkezinde ve dairede tutanak tutmanın usulsüz olmadığı, müşteki şüpheli Mehmet Uçar'ın ifadesinde belirtilen şekilde görevli polis memurlarının tuttuğu tutanağın sahte olmayıp, zaman dilimi olarak 18:20'de tutanağın tutulması göz önüne alındığında, görevli memurların üzerlerine atılı resmi belgede sahtecilik suçunun unsurlarının oluşmadığı, yine yukarıda belirtilen şekilde görevliye mukavemet ettiği belirtilen müşteki şüpheli Mehmet Uçar'ın adli soruşturma için olay yerinde yakalanarak adli rapor alındıktan sonra karakola getirilmesinin yasal prosedüre uygun olduğu, getirildikten sonra Cumhuriyet Savcısına olayı bildirip, Cumhuriyet Savcısının talimatı gereğince ifade vermek istememeleri üzerine ifadeleri alınmadan serbest bırakılmaları, herhangi bir gözaltı işleminin yapılmaması, mobese kameralarının inceleme görüntülerinden anlaşılan şekilde olay yerine ekip otosunun gelip olay yerinden Mehmet Uçar'ın adli muayenesinin yapıldığı, ...

...olay yerine yaklaşık 15 kilometre mesafedeki Beyhekim Devlet Hastanesine götürülerek adli muayenesinin yaptırıldıktan sonra buradan yaklaşık 20 kilometre uzaklıktaki Feridiye Polis Merkezi amirliğine getirilmesi göz önüne alındığında müşteki şüpheli Mehmet Uçar'ın hürriyetinin tahdit edilmediği, yasal işlemler gereği muayenesi yapıldıktan sonra karakola getirildiği, Nöbetçi

Cumhuriyet Savcısına haber edildikten sonra tutanağı da imzalamadan, ifade de vermeden polis merkezinden ayrıldıkları, göz önüne alındığında müşteki şüpheliler M.D., İ., M. A. veA.'nın üzerlerine atılı resmi belgede sahtecilik ve hürriyeti tahdit suçunun unsurlarının oluşmadığı,

Yine şüpheli polis memurlarının üzerlerine atılı kasten yaralama suçunu ve hakaret suçunu işlediklerine dair yine müşteki şüpheli polis memurları İ., M. A. veA.'nın müşteki şüpheli Mehmet Uçar'ı tehdit ettiklerine dair soyut iddia dışında haklarında dava açmaya yeter kanıt ve emare bulunmadığı..."

27. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itiraz, Konya 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

28. İtirazın reddi kararı başvurucuya 27/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 22/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Polis Memuru M.D. hakkında yürütülen yargılamada Konya 14. Asliye Ceza Mahkemesinin 26/4/2016 tarihli kararıyla, M.D.nin tehdit suçundan 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Şüphelinin Konya Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğü araştırma ve geliştirme büro amirliğinde sivil polis memuru olarak görev yapıp haklarında soruşturma yapılıp Ek Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar verilenM.A.,, İ. ve A.ile birlikte Aladdin caddesi ile Başaralı caddesinin kesiştiği kavşakta müşteki Mehmet ile karşılaştıkları, müştekiye kimlik sorulduğu, müştekininde görevli memurlara kimlik sorması üzerine taraflar arasında tartışma başladığı ve şüphelinin müştekiye 'seninle görüşeceğiz, seni böyle bırakırsam kelepçesiz karakola götürmeden gönderirsem' şeklinde sözlerle tehdit ettiği, müştekinin şikayetçi olup uzlaşmak istemediği, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği iddiasıyla iddianame düzenlendiği; sanığın fotoğraflardan da anlaşılacağı üzere top sakallı, gayri ciddi tavırlı, güneş gözlüklü, sonradan sivil polis olduğu anlaşılan sivil giyimli, gri tişörtlü lacivert kot pantolunlu şahıs olduğu, katılanın öğretmen olduğu, kimlik sorma meselesinden dolayı tartışma çıktığı, karşı tarafın fotoğraflardan ve cevap veriş tarzıdan kim olduğunu görevli polis memuru olduğunu bilemeyen ve bilmesi de mümkün olmayan katılanın; sanık polis memurundan polis olduğuna ilişkin kimliğini göstermesini istediği, karşı tarafın bu şekildeki

talebe uygun olmayacak şekilde tepki gösterip, yaklaşım tarzı sergilemesi sebebiyle tartışma yaşandığı, tartışmada tarafların beyanları ve CD. Çözüm tutunaklarına da yansıdığı kadarıyla iddianamede anlatıldığı gibi olayın gerçekleştiği ancak olayın çok daha farklı olduğu, ilgili iddialar üzerine somut delillere rağmen Cumhuriyet savcılığınca cumhuriyet savcılarının yoğun bir şekilde beraat edecek dosyalarda bile iddiname tanzim etmeleri nazara alındığında bu dosya yönünden ciddi suçlamalar olmasına rağmen ayrı ayrı takipsizlik kararı verdiği, takipsizlik kararına itirazın reddedildiği, mahkememize de birden fazla sair tehdit suçundan dolayı iddiname tanzim edildiği, mahkememizin görev ve yetkisinin iddianamedeki anlatımla ve isnat edilen suçla sınırlı olduğu; Ramazan ayında kim olduğu hususunda tereddüt yaşayan katılanın kendisi hakkında işlem yapmak isteyen sivil şahsa karşı kimlik sormasının ve görevli ve yetkili polis olduğunu anlamaya çalışmasını hayatın olağan akışına göre gayet uyumlu olduğu, ülkemizde yaşanan resmi polis elbisesi giyinmiş veya giymemiş kendisini polis olarak tanıtan kişilerin ciddi şekilde suç suçlar işlediklerinin bilinen bir gerçek olduğu ve bunlara karşı gerçek polislerin operasyon yapıp zanlıları yakaladıkları bu kişilerin polis kimliğine bürünmeleri yetmiyormuş gibi hakim savcı ve kaymakam gibi meslek sahiplerinin dekimliğine bürünüp suçlar işlediklerini ve bu suçların gayet nitelikli olduklarını gerek basın yayına gerekse de adliyelere intikal eden dosyalardan bilinen bir gerçek olduğu, kendisine kimlik soran sorunlu bir vatandaş olarak yaklaşım tarzı sergileyen katılanın bu şekilde talebinin sanık tarafından olumsuzca değerlendirildiği, çıkan tartışmanın akabinde takipsizlik kararındaki olayların dışında iddianamedeki tehdit eyleminin gerçekleştiği, dosya içerisinde bulunan doktor raporu, ses ve görüntü kayıtları ve yapılan muameleler ve tutulan tutanaklardan da anlaşılacağı üzere, top sakallı, güneş gözlüklü gayet ciddiyetsiz ve sert yaklaşım tarzı sergileyen sanığın iddianamedeki anlatımdaki söz konusu olan tehdit eyleminin fiiliyata döküp katılanın kelepçelenmesini sağlayıp ve vücuduna doktor raporundaki gibi zarar verecekkaba şekilde kelepçe atıp katılana zarar verdiği, uyarılara aldırış etmediği kasıtlı olarak bu şekilde eylemde bulunduğu ve akabinde karakola götürüp saatlerce karakolda gözaltında nezaratte tutulmasına sebebiyet verdirdiği, sanığın sabıka kaydı, getirtilen ilamlar ve adliyeye intikal eden dosyalarını gösterir uyap çıktısından da anlaşılacağı üzere, ... yine aynı şekilde tren garında yolcu olarak seyahat eden bayana karşı yine kimlik sorma meselesinden çıkan tartışma sonrasındaKamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanarak yaralama suçundan beş ay hapis cezası ve 2 ay 15

gün hakaret suçundan verilen hapis cezalarının HAGB şeklinde hüküm altına alındığı, devamla sanığın yine sabıkasında bulunan ... Resmi nikahlı eşi olan katılan eşine karşı basit yaralamadan kesin mahiyette para cezası, öz oğlu olan M.S.ye karşı da HAGB kapsamında ele alınan para cezasına karar verildiği, tahrik hükümlerinin verilen kararlarda mevcut bulunmadığı anlaşılmakla, 5560 S.Y. 5728 S.Y. Ve 5739 S.Y. Yasa hükümleri de gözetilmiş, sanığın şahsi, sosyal, ekonomik ve sabıka durumu ile olayın meydana geliş tarzı, sanığı suça iten sebepler, suç işlemedeki yoğunlaşmış ve ısrarlıkastı, dosyaiçeriğinden edilinen olumsuz kişiliği, suç işlemekten çekineceğine ilişkin mahkemeye kanaat gelmemesi de nazara alınarak takdiren ve teştiden [4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.]"

30. Anılan kararın temyiz aşamasının devam ettiği anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır.

Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

...”

32. 12/10/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 256. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

33. 5237 sayılı Kanun’un 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

34. 5237 sayılı Kanun'un 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, hukuka aykırı ve keyfî şekilde gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

38. 4/12/2004 tarihli ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusunu düzenleyen 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince, uygulanan koruma tedbirinin niteliğine göre asıl davada hüküm verilmesine gerek bulunmayan hâllerde yargılamanın sonucu beklenmeksizin (*Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 68), asıl davada hüküm verilmesini gerektiren hâllerde ise verilecek hükmün kesinleşmesinin ardından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür.

39. Somut olayda başvurucunun görevi yaptırmamak için direnme suçu isnadıyla polis memurlarınca yakalanarak polis merkezine götürüldüğü, Cumhuriyet savcısının talimatıyla aynı gün serbest bırakıldığı anlaşılmaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre açılacak tazminat davasının anılan yakalama işlemi nedeniyle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal

edildiği iddiası yönünden uygun bir giderim sağlaması mümkün görünmektedir.

40. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu; başvurucunun bu yolları tükettiğine yönelik herhangi bir bilgi belge sunmadığı anlaşıldığından anılan şikâyetin incelenmesinin ikincillik ilkesi gereği mümkün olmadığı tespit edilmiştir.

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

B. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; polis memurları tarafından darbedildiğini, hakarete ve tehdide maruz kaldığını, onca kişinin önünde kelepçelendiğini, kelepçelerin çok sıkı takılması nedeniyle fiziksel olarak yaralanmasına ve acı çekmesine sebebiyet verildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

43. Anayasa'nın *"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı"* kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

> *"Herkes, … maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*
>
> *...*
>
> *Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*
>
> *..."*

44. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

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

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

47. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye *işkence* ve *eziyet* yapılamayacağı, kimsenin *insan haysiyetiyle bağdaşmayan* ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

48. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğerleri,* B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

49. Anayasa'nın 17. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi, belirli bir yasal muamele kapsamında, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda ve sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) suçla mücadeleye özgü, inkâr edilemez zorlukların bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağını belirtmektedir (*Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 81, 82).

50. Kolluk görevlileri, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Fiilî bir saldırının varlığı hâlinde kolluk görevlileri ayrıca meşru savunma kapsamında zor kullanma yetkisine da sahiptirler. Ancak zor kullanımı zorunlu hâllerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi başvurulacak güç de ölçülü ve kademeli olmalıdır (*Arif Haldun Soygür*, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, § 51).

51. Kelepçe takmak polisin maddi güç kullanımının bir çeşidini oluşturmaktadır (*Arif Haldun Soygür,* § 53). Polisin zor kullanma yetkisi bir cezalandırma aracı olmayıp zorunlu sınırın aşılması, işkence ve kötü muamele yasağının ihlali sonucunu doğurabilecektir (*Arif Haldun Soygür,* § 54).

52. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 84).

53. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki muamelelerin

insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (*Tahir Canan,* § 22).

54. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 110).

55. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (*Tahir Canan,* § 25).

56. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını, sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olayda polis memurları; başvurucudan kimliğini göstermesini istemeleri üzerine başvurucunun mukavemette

bulunduğunu, ittirmek şeklinde hareketlerde bulunduğunu ileri sürmektedirler. Polis memurlarının başvurucu hakkında direnme suçu nedeniyle işlem yaptıkları anlaşılmaktadır.

58. Başvurucu ise polis memurlarının sivil giyimli olmaları nedeniyle kimliğini göstermesini istediklerinde önce polis memurlarının kimliklerini görmek istediğini söylemesi üzerine tartışma yaşandığını, polis memurlarının sinirlenerek kimliğini vermiş olmasına karşın kendisini bırakmadıklarını, yumruk atma ve sokaktaki telefon kutusuna kasıtlı olarak çarptırma şeklinde darbettiklerini, onca kişinin önünde kendisini kelepçelediklerini ve kelepçeleri kasıtlı olarak çok sıkı bağladıklarını, bileklerinde yaralanma meydana geldiğini ileri sürmektedir.

59. Öncelikle olayın meydana geliş şekli ve inceleme kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

60. Başvurucu, polis memurlarından birinin kendisine yumruk attığını ve kasıtlı olarak telefon kutusuna birden fazla kez çarptıklarını ileri sürmekte ise de başvurucunun bireysel başvuru dosyasına sunduğu ve soruşturma kapsamında da incelenmiş olan kamera kayıtlarında başvurucuya polis memurları tarafından vurulduğuna ve kasıtlı olarak telefon kutusuna çarptırıldığına ilişkin bir görüntü tespit edilememiştir. Başvurucunun gözaltı giriş ve çıkış raporlarında tespit edilen yaralanmaları arasında da bu iddiaları destekleyen bir yaralanma bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu bireysel başvuru dosyasına sunduğu adli muayene raporlarının eksik düzenlendiği ya da yaralarının tamamının tespit edilmediği şeklinde bir iddiada bulunmadığı gibi soruşturma aşamasında anılan raporlara karşı itiraz ettiğine ilişkin bir bilgiye de rastlanmamıştır. Anılan hususlar değerlendirildiğinde başvurucunun yaralanmasının yalnızca el bileklerinde meydana gelen ve kelepçelerden kaynaklandığı anlaşılanlarla sınırlı olduğunun kabulü gerekmektedir.

61. Polis memurları başvurucunun kendilerine sözlü saldırıda bulunduğunu, bunun yanı sıra kendilerini ittiğini, bir polis memurunun üstüne yürümesi nedeniyle de başvurucunun kelepçelenerek polis merkezine götürüldüğünü ileri sürmektedirler. Başvurucu hakkında

yürütülen soruşturmada, başvurucunun görevli polis memurlarına hakaret ve tehdit ettiğine ya da mukavemette bulunduğuna ilişkin herhangi bir görüntü ve kaydın olmadığı, başvurucunun görevli memurlara karşı herhangi bir eyleminin kayıtlarda gözükmediği belirtilerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Polis memurları hakkında düzenlenen sağlık raporlarında da herhangi bir yaralanma tespit edilmediği gözetildiğinde başvurucunun polis memurlarına fiilî bir saldırıda bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

62. Polisin görevini yerine getirirken kendisinin polis olduğunu gösterir belgeyi sunmak zorunluluğu bulunduğundan başvurucunun polis memurlarına kimlik sorması, görevi yaptırmamak için direnme olarak adlandırılamayacaktır. Başvurucunun tartışmanın bir noktasında kimliğini polis memurlarına verdiği sabittir. Durdurma ve kimlik sorma öncesine ilişkin olarak başvurucuya isnat edilen başka bir eylem bulunmamaktadır.

63. Sivil giyimli polis memurlarının başvurucuya kimlik sorması, başvurucunun da polis memurlarından kimlik göstermelerini istemesi üzerine çıkan tartışmada başvurucunun kelepçelenerek polis merkezine götürülmesi sonucunda el bileklerinde meydana gelen sıyrık ve hiperemi nedeniyle üç gün mutat iştigaline engel teşkil edecek şekilde yaralandığı anlaşılmaktadır.

64. Tek başına kelepçe takılması eylemi her olayda kötü muamele olarak nitelendirilemeyecek olmakla birlikte başvurucunun el bileklerinde meydana gelen yaralanmanın boyutu polis memurunun başvurucuya karşı kullanmış olduğu *"Seninle görüşeceğiz, seni böyle bırakırsam kelepçesiz karakola götürmeden gönderirsem."* şeklindeki ifade ile birlikte değerlendirildiğinde kelepçelemenin başvurucunun küçük düşürülmesi ve başvurucuya bir nevi ders verilmesi amacıyla ve kasıtlı olarak vücut bütünlüğüne zarar verecek şekilde gerçekleştirildiği izlenimi oluşturmaktadır.

65. Başvurucunun maruz kaldığı eylem değerlendirildiğinde müdahalenin küçük düşürücü veya aşağılayıcı bir etki doğurabilmesi, bu nedenle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamında nitelendirilmesi mümkün görülmüş ve devletin Anayasa'nın 17.

maddesi kapsamında negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna ulaşılmıştır.

66. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir.

67. Somut olayda, adli sürece konu olayın meydana geliş koşullarının ve maddi gerçekliğin tespit edilmesi yönünde derhâl soruşturma işlemlerine başlanarak delillerin toplandığı anlaşılmaktadır.

68. Tespit edilen somut olayın meydana geliş koşulları kapsamında, kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen bir kuvvet kullanımı ve bunun karşısında başvurucuda meydana gelen bir yaralanma söz konusudur. Başvurucunun yaralanmasına kendisinin sebep olmuş olabileceği ihtimaline binaen soruşturma makamları tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmaktadır. Yapılan inceleme kamu görevlileri tarafından uygulanan kuvvet kullanımının koşullarının oluşup oluşmadığı, kuvvet kullanımının zorunlu olup olmadığı ve kuvvet kullanımı zorunlu ise bu zorunlu sınırın aşılıp aşılmadığı yönünde bir değerlendirme içermemektedir.

69. Bu kapsamda soruşturmanın kötü muamele iddialarının gerektirdiği derinlikte yürütülme gerekliliğini sağlamadığı anlaşılmaktadır.

70. Sonuç olarak başvurucuya karşı insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele oluşturan eylemlere yönelik olarak sorumluların belirlenmesi ve gerekiyorsa cezalandırılması yönünde etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- ve etkili soruşturma usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

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

74. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

75. Başvuruda, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- ve etkili soruşturma usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

76. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- ve etkili soruşturma usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Konya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

77. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- ve etkili soruşturma usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Konya Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2014/32158) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harçtan 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, 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TİMUR DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33190)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	**:** Engin YILDIRIM
Üyeler	**:** Recep KÖMÜRCÜ
	Celal Mümtaz AKINCI
	Muammer TOPAL
	Recai AKYEL
Raportör	**:** Mustafa EKİM
Başvurucu	**:** Timur DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulma ve saç tıraşının koğuş önünde yapılmasına izin verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 2016/73031 bireysel başvuru numarasına kaydedilen başvurunun 16/11/2018 tarihinde ceza infaz kurumunun tek kişilik odasında tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası yönünden ayrılarak 2018/33190 bireysel başvuru numarasına kaydedilmesine karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

8. Darbe teşebbüsü öncesinde hâkim olan başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması, FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanarak 18/7/2016 tarihinde Yozgat E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur. Başvurucu sırasıyla 16/8/2016 tarihinde Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, 17/8/2016 tarihinde Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna ve son olarak 8/10/2016 tarihinde Ereğli (Konya) T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiş olup hâlen burada tutulmaktadır.

9. Başvurucu, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğünün 7/10/2016 tarihli yazısına istinaden Ceza İnfaz Kurumunda tek kişilik odaya yerleştirilmiş ve sonrasında hakkında aşağıdaki şekilde oda/koğuş değiştirme kararları verilmiştir:

i. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (Kurul) 10/10/2016 tarihli kararıyla Ceza İnfaz Kurumuna yeni gelen başvurucu, *oda yerleştirme kriterleri* gerekçesine dayanılarak E Blok üst 25 numaralı tekli odaya yerleştirilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz, Ereğli (Konya) İnfaz Hâkimliğinin 2/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 9 uncu Madde'si uyarınca yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarında

bulunan tek kişilik odalar ile hücre cezalarının infaz edildiği odalar farklıdır, farklı özellikleri, uygulamaları ve standartları bulunmaktadır.

Hükümlü ve tutukluların kurumlarda barındırılacakları odalar, Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliği'nin İkinci Kısım, İkinci Bölümünde bulunan esaslar, kurum düzeni ve güvenliğinin sağlanması, devam ettirilmesi, kurum personelinin,hükümlü ve tutuklunun, (saldırgan tavır ve davranışlarda bulunan hükümlü ve tutuklulara karşı) diğer hükümlü ve tutukluların can güvenliğinin sağlanması kurum düzen ve güvenliği ve işlenen suçların toplumda yarattığı infial ile örgütsel faaliyet ve eylemlerin engellenmesi amacında takdir hakkı bulunmakla beraber bunun gibi hususlar ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 114 ve 115 inci Madde'leri dikkate alınmak suretiyle İdare ve Gözlem Kurulu kararı ile belirlenmektedir.

Yukarıda açıklanan sebepler de dikkate alındığındatutuklu hakkında tek kişilik odaya konulma hususunda yetkili ve görevli olduğu anlaşılan Ereğli(Konya) T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu MüdürlüğüİdareveGözlemKurulu Başkanlığı'nın kararında usul ve esasa aykırı bir yanlışlık bulunmadığı anlaşıldığından tutuklunun ilgili karara itirazının reddine karar vermek gerekmiştir. "

ii. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz Ereğli (Konya) Ağır Ceza Mahkemesinin8/12/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

iii. Kurulun 28/7/2017 tarihli kararıyla *oda yerleştirme kriterleri* gerekçesine dayanılarak göre E Blok zemin 1 No.lu tekli odaya nakledilmiştir.

iv. Kurulun 16/8/2018 tarihli kararıyla "*yaş, yargılama süreci, ceza süreleri, suçun niceliği, örgütsel durumları, akli ve sağlık durumları, ahlaki eğilimleri, suç işlemeden önceki yaşamları, sanat ve meslek faaliyetleri, suça bakış açıları, kuruma kabul tarihleri, sosyo-ekonomik ve kültürel yapı, ilgi ve yetenekleri, sağlık, eğitim, akrabalık, güvenlik, ziyaretçi durumları gibi kriterlerin ön değerlendirmeleri yapılmış olup; cezaevindeki durumunun değişmesi nedeniyle bulunduğu durumu belirtilen kriterlere uyduğu*" gerekçesiyle başvurucunun

odasının değiştirilerek E Blok zemin 4 No.lu tekli odaya nakline karar verilmiştir.

v. Kurulun 28/1/2019 tarihli kararıyla "y*aş, yargılama süreci, ceza süreleri, suçun niceliği, örgütsel durumları, akli ve sağlık durumları, ahlaki eğilimleri, suç işlemeden önceki yaşamları, sanat ve meslek faaliyetleri, suça bakış açıları, kuruma kabul tarihleri, sosyo-ekonomik ve kültürel yapı, ilgi ve yetenekleri, sağlık, eğitim, akrabalık, güvenlik, ziyaretçi durumları gibi kriterlerin ön değerlendirmeleri yapılmış olup; cezaevindeki durumunun değişmesi nedeniyle bulunduğu durumu belirtilen kriterlere uyduğu"* şeklindeki gerekçeyle başvurucunun odasının değiştirilerek B Blok üst 32 No.lu tekli odaya yerleştirilmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucu 8/2/2019 tarihi itibarıyla 855 gündür tek kişilik odada tutulmaktadır.

11. Başvurucu tutukluyken sürdürülen yargılama sonunda Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi 27/12/2017 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilen başvurucu, bu tarihten itibaren Ceza İnfaz Kurumunda hükme bağlı olarak tutulmaktadır.

12. Anayasa Mahkemesi 12/11/2018 ve 5/2/2019 tarihli yazılarla Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun tek kişilik odada tutulduğu sürece ilişkin ayrıntılı bilgi talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu, Anayasa Mahkemesinin sorduğu tüm hususlara 14/11/2018, 16/11/2018 ve 5/2/2019 tarihli yazılarıyla cevap vermiştir.

13. Ceza İnfaz Kurumunun yazılarında;

i. 8/10/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna alınan başvurucunun 13/12/2016-21/9/2018 tarihleri arasında farklı zamanlarda Konya Meram Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Ereğli Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi ile Kurum revirinde toplam yirmi bir kez çeşitli hastalıklar nedeniyle tedavi olmasının sağlandığı,

ii. Başvurucunun herhangi bir psikolojik destek talebinin olmadığı, 10/10/2016 tarihinde psikolog tarafından Araştırma ve Değerlendirme Formu (ARDEF) ve Gözlem Sınıflandırma Formu doldurmak ve kendisine psikolojik destek sağlamak amacıyla görüşmeye çağrılmasına rağmen başvurucunun reddetmesi üzerine kendisiyle görüşme yapılamadığı,

iii. Ceza İnfaz Kurumu kitaplığında 2.502 adet kitabın bulunduğu, talebi üzerine başvurucunun eğitim ve iyileştirme çalışmaları kapsamında 10/8/2017-1/3/2018 tarihleri arasında kırk yedi süresiz yayından, biri gazete, diğeri de dergi olmak üzere iki süreli yayından faydalandırıldığı,

iv. Başvurucunun,

- 8/10/2016-28/7/2017 tarihleri arasında 293 gün E Blok üst 25 No.lu tekli odada,

- 28/7/2017-16/8/2018 tarihleri arasında 384 gün E Blok zemin 1 No.lu tekli odada,

- 16/8/2018-11/10/2018 tarihleri arasında 56 gün E Blok zemin 4 No.lu tekli odada,

- 11/10/2018-25/1/2019 tarihleri arasında 106 gün B Blok üst 32 No.lu tekli odada,

- 25/1/2019 tarihinden beri B Blok üst 32 No.lu tekli odada barındırıldığı,

v. Tekli odaların 11,70m2 olup tek kişilik kapasitesi olduğu ve bu nedenle başvurucunun aynı anda başka kişiyle barındırılamadığı, odanın göbek hizasında havalandırma penceresi olduğu, odada toplamda 2,70 m2 genişliğinde duş, tuvalet ve mutfak bölümlerininbulunduğu,

vi. Başvurucunun kendi hesabından karşılaması suretiyle kantinden televizyon alıp odasında bulundurabilme, serbest yayınlardan dergi alabilme imkânının olduğu,

vii. Kurumda su sayaç otomasyon sisteminin mevcut olup günlük 50 litre sıcak, 150 litre soğuk sudan faydalanma imkânının bulunduğu,

viii. Başvurucunun tekli odada kaldığı süre içinde şehir dışında bulunan ilgili mahkemeye sevk edildiği, hastaneye çıkış yaptığı zamanların dışında her zaman havalandırmaya çıkmasının sağlandığı, bununla birlikte kimi durumlarda hastalık veya kendi talebine binaen havalandırmaya çıkmamasının da söz konusu olabildiği,

ix. Başvurucunun kendisi ile aynı ünitede barındırılan ve aynı suç grubundan olan kişilerle üç kişiyi geçmeyecek şekilde aynı anda havalandırmaya çıkmasının sağlandığı, Kurumun ilk açıldığı tarihlerdeki mevcut kapasite nedeniyle bir buçuk saat olarak havalandırma imkânı söz konusu iken kapasitenin artması, tekli odalardaki farklı suç grubundan olan hükümlü ve tutukluların sayısının artması nedeniyle İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla havalandırma süresinin bir saat olarak belirlendiği,

x. Başvurucunun 14/11/2018 tarihi itibarıyla Ceza İnfaz Kurumunda farklı tarihlerde 53 kez haftalık kapalı görüş, 23 kez olağan açık görüş, 8 kez Bakanlık emriyle açık görüş, 6 kez Savcılık izniyle kapalı görüş, 1 kez noterle ve 16 kez de avukatıyla görüşme imkânından faydalandığı hususları bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "*Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları*" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile

temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir. Bu kurumlarda bireysel veya grup hâlinde iyileştirme yöntemleri uygulanır.

(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde,

TürkCeza Kanununda yer alan;

...

d) Devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308),

e) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

Mahkûm olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir.

..."

15. 5275 sayılı Kanun'un *"Tutukluların barındırılması"* kenar başlıklı 113. maddesi şöyledir:

"(1) Tutuklular, maddî olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak hâlinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır."

16. 5275 sayılı Kanun'un *"Tutukluların yükümlülükleri"* kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, ...güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, ...kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, ...haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, ...yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ...şikâyet ve itiraz, ...avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı,

...muayene ve tedavi istekleri, ...hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, ... ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76, 78 ilâ 84 ve 86 ilâ 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

17. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun sonradan ilga edilen ve bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların cezalarını tek kişilik ya da üç kişilik oda sistemine göre inşa edilen özel infaz kurumlarında çekmelerini, bu kurumlarda ziyaretçilerle açık görüş yaptırılmamasını, hükümlülerin diğer hükümlülerle irtibat ve haberleşmesine engel olunmasını öngören 16. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının iptali istemini Anayasa Mahkemesi 31/3/1992 tarihli ve E.1991/18, K.1992/20 sayılı kararıyla reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"Cezanın özel infaz kurumlarında çektirilmesinden amaç, ikinci fıkrada belirtildiği üzere, hükümlülerin birbirleri ile irtibatına ve haberleşmesine engel olmaktır. Gerçekte, hükümlülere karşı kimi önlemler alınması yeni değildir. Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 78/A maddesine göre, maddede sayılan anarşi ve terör suçlarından hükümlü olanlar, pekiştirilmiş güvenlik önlemleri alınmış, toplu iyileştirme ve eğitim uygulanan özel kapalı cezaevinde toplanırlar. Aynı Tüzüğün 78/B maddesi uyarınca, anarşi ve terör suçlarından hükümlü olanlar başta olmak üzere, hangi suçlu grubundan olursa olsunlar, ıslah olmayacakları anlaşılanlarla olay çıkaranlar, tek ya da üç kişilik odalar halinde yapılmış kapalı cezaevlerine gönderilirler. Tüzüğün 107. maddesinde, bu nitelikte suçları işleyenlerin ayrı kesim ya da koğuşlarda bulundurulacakları öngörülmektedir.

Tüm hükümlülerin aynı infaz rejimine bağlı tutulması düşünülemez. Cezanın kişiselleştirilmesi ilkesi, her hükümlünün onun toplum hayatına yeniden girmesini sağlamaya en uygun kurumda cezasını çekmesini gerektirir. İnfazda çağdaş eğilim, ihtisas cezaevleri diyebileceğimiz kurumlarda her gruba uygun tretman programları uygulanması yolundadır.

Ceza infaz kurumları açık, yarıaçık ve kapalı olmak üzere üçe ayrılmakta ve hükümlüler biribirinden farklı uygulamalara tabi bulunmaktadır. Bu bakımdan, maddenin 'Bu kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanların cezaları, tek kişilik veya üç kişilik oda sistemine göre inşa edilen özel infaz kurumlarında infaz edilir' biçimindeki hükmü 'insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye' tabi tutulmak biçiminde değerlendirilemez.

16. maddenin ikinci fıkrasında, bu kurumlarda açık görüş yaptırılamayacağı öngörülmüştür. Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 154. maddesinde ise 'Kapalı cezaevlerindeki ziyaretlerin hükümlülerle her türlü maddi temasın önüne geçilebilecek şekilde yapılması ve konuşmaların hazır bulunan personel tarafından işitilebilecek tarzda cereyan etmesi lazımdır.' denilmektedir. Kapalı cezaevlerindeki görüşmelerde genel kural bu olmakla birlikte, ulusal, resmi ve dini bayramlarda Adalet Bakanlığı görüşmeye izin verebilir. Bu izin görüşmenin açık yapılmasını da içerebilir. Görülüyor ki, kapalı cezaevleri içinde genel kural görüşmenin açık yapılmamasıdır. Bu kural güvenlik amacıyla konulmuştur.

Aynı fıkrada, bu kurumlarda hükümlülerin birbirleriyle ilişkilerine ve diğer hükümlülerle haberleşmelerine engel olunacağı da belirtilmektedir. İnfaz kurumlarında ilişkilerin sınırlandırılması yoluyla cezaevi yönetimine karşı ayaklanmaların, hükümlü ve tutukluların birbirlerini kötü yolda etkilemelerinin önlenmesine çalışılmıştır.

Cezalandırmanın temelinde toplumun kendini savunma hakkı bulunmaktadır. İnceleme konusu fıkralara bu yönden bakıldığında, bu önlemler alınmakla bir yandan tutuklu ve hükümlülerin kaçmaları, ayaklanmaları, dışarıdaki yandaşlarıyla ilişki kurmaları, ileriye dönük suç planları yapmaları önlenmek istenmiş, diğer yandan, uygulamanın katılığı karşısında suç işlemeyi düşünenlerin bundan caymaları sağlanmaya çalışılmıştır. Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar yerindelikle ilgili olup Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamı dışındadır.

Bu nedenlerle 16. maddenin birinci ve ikinci fıkraları Anayasa'ya aykırı değildir. "

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) *"İnsan haklarına saygıyükümlülüğü"* kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

> *"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."*

19. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

> *"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."*

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (*Selmouni/Fransa* [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; *Labita/İtalya* [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

21. AİHM, hükümlü ve tutukluların (mahpusların) Sözleşme'de yer alan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahip olduğunu pek çok kararında yinelemiştir (*Hirst/Birleşik Krallık (No. 2)* [BD], B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumun güvenliğinin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir (*Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 5947/72..., 25/3/1983, §§ 99-105).

22. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesi çerçevesinde ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından yapılan somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir

bütün olarak gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir (*Dougoz/Yunanistan,* B. No: 40907/98, 6/3/2001, § 46). Bu kapsamda önlemlerin şiddeti, amacı ve bireyler için sonuçları birlikte değerlendirilmelidir (*Van der Ven/Hollanda*, B. No: 50901/99, 4/2/2003, § 51).

23. AİHM'e göre infazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahpusların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve onlara gerekli tıbbi yardım sağlanması da insan onuruna yakışır şartların sağlanması için gereklidir (*Piechowicz/Polonya*, B. No: 20071/07, 17/4/2012, § 162).

24. AİHM'e göre bir kişiyi özgürlüğünden alıkoyan önlemler genel olarak elem verici ve onur kırıcı bir durum içermektedir. Ancak yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda tutulma, mahpuslar için tek başına kötü muamele yasağının ihlali olarak kabul edilemez. Kamu düzeninin sağlanması amacıyla bazı suçlardan ceza alanların veya tehlikeli mahkûmların yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında tutulmaları gerekebilir. Firarı engellemek, diğer mahkûmların huzur ve güvenliğini sağlamak amacı ile yapılacak bu tür düzenlemeler bazı mahkûmların diğer mahkûmlardan ayrılmasını ve sıkı kontrol altında tutulmasını öngörebilir (*Piechowicz/Polonya*, § 161; *Ramirez Sanchez/Fransa* [BD], B. No: 59450/00, 4/7/2006, §§ 80-82, 138; *Messina/İtalya (No. 2)*, B. No: 25498/94, 28/9/2000, §§ 42-54; *Rohde/Danimarka*, B. No: 69332/01, 21/7/2005, § 78; *Van der Ven/Hollanda*, §§ 26-31, 50; *Csüllög/Macaristan*, B. No: 30042/08, 7/6/2011, §§ 13-16).

25. Ayrıca güvenliği sağlama, tutulan kişiyi diğer tutulanlardan koruma, devam eden yargılamada sanıkların hileli iş birliği yapmalarını veya tutulan kişinin dışarıdakilerle suç için iş birliği yapmalarını önleme gibi amaçlarla tek başına tutma tedbirinin uygulanması da mümkündür. Başka bir ifade ile sıkı güvenlik rejimine ilişkin bir tedbir olan tek başına tutma, kendiliğinden Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir müdahale sayılmaz (*Van der Ven/Hollanda*, § 50). Uzun süre başkalarından ayrı tutmanın Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturup

oluşturmayacağı değerlendirilirken olayın özel koşullarına, tedbirin şiddetine, süresine, izlenen amaca ve ilgili kişi üzerindeki etkilerine bakılması gerekir (*Rohde/Danimarka*, § 93).

26. AİHM tutma koşullarını değerlendirirken tek başına tutmanın bütüncül olarak etkilerinin ve başvuranın olaya özgü iddialarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir (*Dougoz/Yunanistan*, B. No: 40907/98, 6/3/2001, § 46; *Muršić/Hırvatistan* [BD], B. No: 7334/13, 20/10/2016, § 101). Nitekim tutma koşullarının ve süresinin ilgili kişinin sağlığı üzerinde olumsuz bir etkisi olduğunun tespit edildiği bir başvuruda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (*Ilaşcu ve diğerleri/Moldovya ve Rusya* [BD], B. No: 48787/99, 8/7/2004, §§ 438, 442). AİHM ayrıca kişinin tam olarak duyusal izolasyonunun sosyal hayattan bütünüyle izole edilmesiyle birleştiğinde kişiliği tahrip edebileceğini ve güvenlik gerekleri veya başka herhangi bir sebeple haklı çıkarılamayacak kötü bir muamele oluşturduğunu vurgulamıştır. Buna karşın güvenlik, disiplin ve koruma nedenleriyle diğer tutulanlarla temasın yasaklanması ise kendi başına bir insanlık dışı ceza veya muamele oluşturmaz (*Güngör/Türkiye* (k.k.), B. No:14486/09, 4/7/2017, § 27). Bunun yanında AİHM söz konusu tek başına tutulma tedbirinin *Öcalan/Türkiye* ([BD], B. No: 46221/99, 12/5/2005, §§ 190-196) kararında altı yıl, *Ramirez Sanchez/Fransa* kararında ise sekiz yıl sürmesinin (*Ramirez Sanchez/Fransa,* §§ 113-150) -tedbirin daha görünür olmasına rağmen- ihlal oluşturmadığı sonucuna varmıştır.

27. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin *asgari ağırlık eşiğini* aşması beklenir (*Raninen/Finlandiya*, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; *Erdoğan Yağız/Türkiye*, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; *Gäfgen/Almanya* [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; *Costello-Roberts/Birleşik Krallık*, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30). Benzer şekilde AİHM darbe teşebbüsü sonrası FETÖ/PDY üyeliği iddiasıyla tutuklanan ve yaklaşık bir yıldan fazla süredir ceza infaz kurumunun tek kişilik odasında tutulmaya devam eden Ayhan Bora'nın başvurusunu asgari ağırlık eşiği aşılmadığı gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (*Bora/Türkiye* (k.k.), B. No: 30647/17, 28/11/2017, § 24).

28. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (Bakanlar Komitesi) tarafından 11/1/2006 tarihinde 952. Delegeler Komitesi toplantısı sırasında kabul edilen Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 No.lu Tavsiye Kararı'nın ekinde yer alan Avrupa Cezaevi Kurallarının 17. ve 18. maddeleri hükümlüler ve tutukluların yerleştirme ve barındırmalarına ilişkin kriterleri düzenlemektedir. Bu kuralların ilgili kısımları şöyledir:

" Yerleştirme ve Barındırma

...

17.2. Cezaevlerine yerleştirmede, suçun devamlı takibi, güvenlik ve emniyet gerekleri ve tüm mahpuslara uygun rejimlerin sağlanması ihtiyacı hesaba katılmalıdır.

...

18.1.Mahpuslara sağlanan barınma yerleri ve özellikle yatakhane bölümleri, insan onuruna ve mümkün olabildiğince özel yaşama saygı gösterecek biçimde olmalı, iklim koşulları ve özellikle zemin alanı, havanın metreküp miktarı, aydınlatma, ısıtma ve havalandırma dikkate alınarak, sağlık ve temizlik gereklerini karşılamalıdır.

18.2.Mahpusların yaşadığı, çalıştığı veya bir araya geldiği tüm binalarda:

...

c. Mahpusların personel ile gecikmeksizin irtibat kurmasını mümkün kılan bir alarm sistemi olmalıdır.

...

18.5. Başkalarıyla aynı koğuşu paylaşmasının tercih edilebilir olması dışında, mahpuslar normal olarakgeceleri tek kişilik odalarda barındırmalıdır.

...

18.10. Bütün mahpusların kaldıkları yerler, onların kaçma ve kendilerine veya başkalarına zarar verme tehlikesine karşı asgari sınırlayıcı güvenlik düzenlemelerine uygun koşullarda olmalıdır.

..."

29. Kuralların açık havaya çıkma ve boş zaman faaliyetlerine ilişkin kriterleri düzenleyen 27. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

"Eğer hava koşulları elveriyorsa, her mahpusun günde en az bir saat açık havaya çıkarak egzersiz yapmasına fırsat verilmelidir."

30.Kuralların 51, 52 ve 53. maddeleri özel yüksek güvenlik ve asayiş tedbirlerine ilişkin kriterleri düzenlemektedir. Söz konusu kriterlerin güvenliğe ilişkin ilgili kısmı şöyledir:

"...

51.4. Böylece her mahpus taşıdığı tehlike seviyesine uygun güvenlik koşulları altında tutulmalıdır.

51.5. Gerekli olan güvenlik seviyesi, kişinin hapsedilme süresi boyunca düzenli aralıklarla gözden geçirilmelidir."

31. Kuralların özel yüksek güvenlik ve emniyet tedbirlerine ilişkin kısmı ise şöyledir:

"Özel Yüksek Güvenlik ve Emniyet Tedbirleri

53.1. Özel yüksek güvenlik ve emniyet tedbirleri sadece istisnai hallerdeuygulanmalıdır.

53.2.Bu tür tedbirlerin herhangi bir mahpusa uygulanması durumunda izlenecek açık prosedürler olmalıdır.

53.3. Bu tür tedbirlerin her birinin mahiyeti, süresi ve uygulanma sebepleri ulusal mevzuat ile belirlenmelidir.

53.4. Her olayda, söz konusu tedbirlerin belirli bir süre için uygulanması yetkili makam tarafından onaylanmalıdır.

53.5.Onaylanmış olan sürenin uzatılmasına ilişkin olarak alınan herhangi bir karar, yeniden yetkili makamın onayına sunulmalıdır.

53.6.Bu tür tedbirler mahpus gruplarına değil, bireysel mahpuslara uygulanmalıdır.

53.7. Bu tür tedbirlere tabi tutulan herhangi bir mahpusun 70. kural hükümleri gereğince şikayet hakkı olmalıdır. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; usul ve yasaya aykırı olarak tek kişilik odaya konulduğunu, bu konuya ilişkin olarak İnfaz Hâkimliğine yapmış olduğu itirazına cevap alamadığını belirtmiştir. Başvurucu 9-10/10/2016 tarihlerinde havalandırma bahçesine çıkmasının tamamen engellendiğini, 11/10/2016 tarihinde kırk dakika, 12/10/2016 tarihinde ise yirmi dakika havalandırma bahçesine çıkma süresinin kısaltıldığını iddia etmiştir. Kaldığı koğuşta suların günde on beş saat boyunca kesik olduğunu belirten başvurucu, saç tıraşının kaldığı koğuşun önünde yapılabileceğinin kendisine söylenmesinin kötü muamele yasağının ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerini dile getiriş biçimi dikkate alındığında iddialarının özünün tutuklu olarak konulduğu Ceza İnfaz Kurumundastatüsüne rağmen tek kişilik bir yaşam odasına alınmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun tüm iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan söz konusu yasak kapsamında incelenmiştir.

35. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> "…
>
> *Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*
>
> …"

1. Genel İlkeler

36. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

37. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte; işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (*Turan Günana*, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

38. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 90). Mahpuslar, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (*İbrahim Uysal*, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumundaki güvenliğe yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir (*Turan Günana*, § 35).

39. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*" şeklindeki kural mahpuslara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı Kanun'un "*İnfazda*

temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "*Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.*" ve yine aynı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "*Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir.*" şeklinde düzenleme ile açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (*Turan Günana*,§ 36).

40. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetimsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Bu nedenle mahpuslar için bir ceza infaz kurumundaki yaşam tüm yönleriyle değerlendirilmelidir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, mahpuslara sunulan aktivitelerin genişliğinden mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir (*Turan Günana*, § 37). Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (*Turan Günana*, § 39).

41. Yukarıda ifade edilen tüm hususların yanında ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir.Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (*Tahir Canan*, § 23).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda başvurucu, terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanarak ilgili düzenlemeler gereğince (bkz. §§ 14, 16) sıkı güvenlik rejimine tabi hükümlü veya tutukluların bir veya birkaç kişilik odalarda barındırıldıkları, tesis niteliğindeki, çeşitli yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarına konulmuş (bkz. § 8); son olarak aynı niteliktekiEreğli (Konya) T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. Başvurucu, sadece Ereğli'de tek kişilik bir yaşam odasında tutulmasından şikâyet etmektedir.

43. Anayasa Mahkemesi daha önce ceza infaz kurumlarında hükümlü ya da tutuklu statüsüyle tutulan kişilerin hücre hapsine alınmasının ya da diğer tutulanlardan ayrılmasının tek başına Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bir durum oluşturmadığını belirtmiştir. Buna göre disiplinin sağlanması, güvenlik gerekçesi veya ayrı tutulan kişiyi diğer tutulan kişilerden korumak kaygısıyla bu tür uygulamalar yapılabilmektedir (*Turan Günana* § 43; *Ahmet Yeter*, B. No: 2014/5100, 16/2/2017, § 39). Ayrıca tek başına tutma tedbirinin sadece güvenlik veya disiplini sağlama kaygısıyla değil mahpusların devam eden soruşturmalarda hileli iş birliği veya dışarıdakilerle yeni bir suç işlemek için iş birliği yapmalarını önleme gibi amaçlarla uygulanması da mümkündür (*Raşit Konya*, B. No: 2017/26780, 28/6/2018, § 44).

44. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumlarında tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından ileri sürülen somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi ve bu kapsamda önlemlerin şiddeti, süresi, amacı ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini de kabul etmiştir (*Turan Günana*, § 38). Dolayısıyla her başvuruda somut olayın özel koşulları, alınan tedbirin niteliği ve süresi, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi değerlendirilmelidir.

45. Somut olaya bu yönüyle bakıldığında öncelikle başvurucunun tutulduğu tek kişilik yaşam odasının fiziki koşullarından şikâyet etmediği görülmektedir. Aslında başvurucunun tutulduğu odanın büyüklüğü, tuvalet ve duş ile mutfak ihtiyaçları için ayrılmış, uygun

ve yeterli bölümlere sahip olduğu dikkate alındığında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kurallarına uygun koşullarda tutulduğu da ortadadır (bkz. §§ 28-31).

46. Başvurucunun talebi üzerine kendisine Kurum kütüphanesinden süreli ve süresiz yayınlar verildiği, bu kapsamda 10/8/2017-1/3/2018 tarihleri arasında Kurum kütüphanesindeki kırk yedi süresiz ve iki süreli yayından faydalandırıldığı anlaşılmaktadır. Yine başvurucunun odasında televizyon bulundurabilme hakkının mevcut olduğu ve belirli tarihlerde düzenli olarak yakınlarıyla açık ve kapalı şekilde görüşmesine izin verildiği görülmektedir.

47. Başvurucunun tek kişilik odada tutulduğu zaman diliminde kamu makamlarınca gerekli sağlık hizmetine erişiminin sağlandığı (bkz. § 13/i), Ceza İnfaz Kurumu tarafından kendisine iletilen psikolojik değerlendirmeye alınma talebini de reddettiği anlaşılmaktadır (bkz. § 13/ii).

48. Ayrıca başvurucunun -şehir dışı duruşmaları ve hastaneye nakil zamanları ve Ceza İnfaz Kurumuna ilk kez nakledilmesinden sonraki iki günlük süre hariç- her gün açık havaya çıkma imkânından bir saat süresince diğer mahpuslarla birlikte ve bu mahpuslar ile ortak bir avluyu kullanma suretiyle de faydalandırıldığı görülmektedir.Yukarıda bahsi geçen Avrupa Cezaevi Kurallarıyla uyumlu olacak şekilde (bkz. § 29) başvurucunun açık havaya çıkma imkânından her gün yararlandığı dikkate alındığında her gün için söz konusu olan bir saatlik sürenin makul olmadığının söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Raşit Konya*, § 47). Bununla birlikte açık havaya çıkma imkânını diğer mahpuslarla birlikte kullanan başvurucunun mahpuslar ile iletişimin kesilmediği de anlaşılmıştır.

49. Başvurucu kaldığı koğuşta suların günde on beş saat boyunca kesik olduğunu belirtmiş olmasına rağmen bu şikâyetini idareye iletip ilgililerce gerekli tedbirler alınıp alınmadığı hususunda Anayasa Mahkemesine ilgili ve yeterli bir açıklamada bulunmamış; bireysel başvuru formunda bu konuda herhangi bir bilgi ve belgeye de yer vermemiştir.

50. Bununla birlikte başvurucu, kaldığı koğuşun önünde saç tıraşının yapılabileceğinin belirtilmesinin kötü muamele teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, saç tıraşının Ceza İnfaz Kurumundaki özel bir odada yapılmamış olmasının kendisi üzerinde ne şekilde fiziksel ve ruhsal etkileri olduğu konusunda bir açıklamada bulunmamaktadır. Başvurucunun zorla tıraş edildiğine veya kötü muamele amaçlı olarak belli bir saç modeline zorlandığına yönelik bir iddiasının da olmadığı görülmektedir.

51. Sonuç olarak yaklaşık 2,5 yıl süreyle tek başına tutulmakla birlikte dış dünyayla ve diğer tutulanlarla bütünüyle irtibatı kesilmeyen, kendisine belirli kolaylıklar sağlanan başvurucu yönünden kişiliğini tahrip edecek nitelikte tam bir duyusal veya sosyal izolasyonun varlığından bahsetmek olası görünmemektedir.

52. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bu bağlamda tek kişilik bir odada tutulmaya ilişkin koşullarolayın kendine özgü koşullarına göre, kötü muamele yasağı kapsamında gerçek bir sorun olarak ortaya çıkabilir. Bununla birlikte bu koşulların söz konusu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir (*Raşit Konya*, § 50). Bu bağlamda başvurucu, şikâyetine konu uygulamanın hemen yukarıda belirtilen kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaştığı kanaati oluşturacak bir açıklamada bulunmamıştır. Somut olayda tutulma koşulları bakımından asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

53. Önemle belirtmek gerekir ki somut olayın koşullarına göre yapılan değerlendirme sonucu kötü muamele yasağının ihlal edilmediği yönündeki kanaat, başvurucuya uygulanan güncel rejimin sınırsız şekilde devam ettirilmesine izin verildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Başvurucunun ceza yargılamasındaki hukuki statüsüne bağlı olarak uygulanacak infaz rejimi gibi değişen şartlar nedeniyle yapılacak iyileştirmelerin tutulma koşullarının kötü muamele yasağı ile uyumlu olması bakımından önem arz etmekte olduğunu vurgulamak gerekir.

54. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAİF BAL BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/2465)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	**:** Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	**:** Serdar ÖZGÜLDÜR
	Hicabi DURSUN
	Kadir ÖZKAYA
	Selahaddin MENTEŞ
Raportör	**:** Gizem Ceren DEMİR KOŞAR
Başvurucu	**:** Naif BAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu görevlisine hakaret suçundan hukuka aykırı şekilde disiplin cezası ile mahkûmiyet hükmü verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, aynı eylem için hem disiplin hem mahkûmiyet cezası verilmesi nedeniyle aynı fiilden dolayı yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının, infaz ve koruma memurları tarafından gerçekleştirilen yaralama eylemi nedeniyle yürütülen soruşturmanın etkili olmaması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının, siyasi kimlikten ötürü ayrımcılık yapılarak üst hadden ceza verilmesi nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, Bolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak tutulmakta iken 17/1/2008 tarihinde infaz ve koruma memurları ile tartışma yaşamıştır.

11. Olayların meydana geliş şekline ilişkin olarak yargılama dosyası kapsamında yer alan anlatımlar şöyledir:

> i. Başvurucu beyanında; olay tarihinde yatağında yattığı sırada infaz koruma memurunun gelerek örtülü battaniyesini açtığını ve bundan rahatsız olduğunu, neden bu şekilde açtığını ona sorduğunda infaz koruma memurunun "*Ölürsen.*" şeklinde karşılık vermesi üzerine "*Edepsizlik yapma, terbiyeli ol.*" dediğini, infaz koruma memurunun "*Terbiyesiz sensin.*" diyerek alt katta bulunan infaz koruma memurunu çağırdığını, olay tarihinde açlık grevinde olduğunu, gelen infaz koruma memurunun el kaldırarak üstüne yürümesi üzerine koğuş arkadaşı M.D.G.nin araya girdiğini, memurların M.D.G.yi tutarak diğer infaz koruma memurlarının önüne fırlattıklarını, kollarına girerek onu aşağıya doğru sürüklediklerini, aşağıdan gelen vurma seslerini ve M.D.G.nin de "*Kahrolsun işkence.*" diye bağırdığını duyunca kendisinin aşağıya indiğini, M.D.G.yi yerde sürüklediklerini görünce kollarından tuttuğu memurların kendisine de vurduğunu, diğer koğuş arkadaşı M.A. olaya müdahale edince

onu da darbettiklerini, olaylar esnasında başgardiyanın odanın önünde bulunduğunu ancak hemen müdahale etmeyerek beklediğini, bir süre sonra müdahale ettiğini, olay bittikten sonra olayı başlatan memurun odadan çıkıp tekrar içeri girdiğini ve bu memurun kendisine yumruk attığını ifade etmiştir.

ii. Başvurucunun koğuş arkadaşı M.D.G. olay günü kapıyı kapatmaya gelen infaz ve koruma memurlarından İ.C.nin üst kata çıktığını ve akabinde tartışma sesleri gelmesi ve İ.nin "*Memur*" diye seslenmesi üzerine üst kata çıktığını, başvurucu yatakta doğrulmuş vaziyette iken memur İ.nin elini kaldırdığını gördüğünü, bunun üzerine araya girdiğini, memur İ.nin kendisini aşağıya indirdiğini ve indirirken sırtına birkaç kere vurduğunu, bu nedenle "*Kahrolsun işkence.*" diye slogan attığını ve gücü oranında kendisini koruduğunu, aşağıya inince memur sayısının fazlalaştığını, kendisini dışarıya çıkarmak istediklerinde direndiğini, memurların kendisine vurduğunu, bu arada başvurucuya ve M.ye de vurduklarını gördüğünü, odaya İnfaz ve Koruma Memuru O. G. geldiğinde kendisini kaldırdıklarını ifade etmiştir.

iii. Başvurucunun koğuş arkadaşı M.A. olayın büyümemesi için olaya müdahil olduğunu ancak infaz ve koruma memurları tarafından darbedildiğini ifade etmiştir.

iv. İnfaz ve koruma memuru M.K. olay günü İ.C.nin üst kata çıktıktan bir süre sonra bağrışma sesleri gelmesi üzerine yukarıya çıktığını, hükümlüleri kontrol etmenin zor olduğunu düşünerek aşağıya indirmek istediklerini ancak hükümlülerin inmek istemediklerini, bunun üzerine İ.C. ile birlikte M.D.G.yi aşağıya indirmek için kollarından tuttuklarını ancak inmek istemediği için zorlandıklarını hatta merdivenlerden inerken sağ elinden yaralandığını, hükümlüleri kollarından tutarak sakinleştirmeye çalıştıklarını beyan etmiştir.

v. İnfaz ve koruma memuru E.A. olay esnasında müştekileri zapt etmek istediklerini, bu nedenle kollarından tuttuklarını, kimseyi dövmediğini beyan etmiştir.

vi. İnfaz ve koruma memuru A.K. olayın haber verilmesi üzerine hükümlülerin bulunduğu odaya gittiğini, infaz koruma memuru arkadaşlarının da odada bulunduğunu, hükümlülerin infaz koruma memurlarına ilişkin olarak "*Siz bizi gözetleyemezsiniz.*" şeklinde sözler söyleyerek el kol hareketleri yaptıklarını, sakinleştirmek amacı ile de başvurucuyu kolundan tuttuğunu beyan etmiştir.

vii. İnfaz ve koruma memuru F.B. olayın kendisine bildirilmesi üzerine hükümlülerin koğuşuna gittiklerini, orada bulunan hükümlülerin infaz koruma memurlarına hitaben "*Faşistler biz sizin devletinizi tanımıyoruz.*" şeklinde bağırdıklarını ve bir grubun da infaz koruma memurlarının üzerine yürüdüğünü, infaz koruma memurlarının sakinleştirmek ve etkisiz hâle getirmek amacıyla hükümlüleri tuttuklarını, ismini bilmediği bir hükümlünün bağırmasına engel olmak amacıyla ağzını kapattığını ancak vurmadığını, kendisinin ve diğer infaz koruma memurlarının da hükümlülere vurmadığını beyan etmiştir.

viii. İnfaz ve Koruma Başmemuru E.Ö. olay olduğunun kendisine bildirilmesi üzerine O.G. ile birlikte olayın olduğu odaya doğru gittiklerinde hükümlülerin infaz koruma memurlarının kollarından tuttuklarını ve infaz koruma memurlarının kurtulmaya çalıştıklarını gördüğünü, O.G.nin hükümlüler ile konuşması üzerine olayın kapandığını, saat 16.00-17.00 arasında hükümlülerin revire çıkmak istediklerini söylediklerini ancak olaylar esnasında hükümlülere karşı darbedilme ve vurma olmadığını, hükümlülerle yapılan konuşma esnasında herhangi bir memurun kendilerini dövdüğüne dair hükümlülerin bir beyanda bulunmadıklarını, sadece revire çıkmak istediklerini söylediklerini, hükümlülerin nasıl yaralandığını bilmediğini ancak infaz koruma memurlarının hükümlüleri yukarıdan aşağıya inmemek konusunda direndikleri için aşağıya indirmeye çalıştıkları esnada hükümlülerin yaralanmış olabileceğini beyan etmiştir.

ix. İnfaz ve koruma memuru İ.C. olay tarihinde hükümlülerin bulunduğu oda ve bahçe kapılarını kapatmak amacıyla üçlü gruplar hâlinde odalara dağıldıklarını, alt katta hükümlü M.A. ve M.D.G.yi gördüğünü, başvurucunun açlık grevinde olması ve odada bir kişinin eksik olması nedeniyle yukarı kata çıkarak hükümlü başvurucunun yattığını gördüğünü ve kontrol amacıyla battaniyesini kaldırdığını, hükümlünün uyuduğu için korktuğunu, "*Ne yapıyorsun?*" diye kendisine bağırınca "*Ölü müsün, sağ mısın, bakmak zorundayım.*" diye cevap verdiğini, "*Saçmalama terbiyesiz.*" şeklinde ondan cevap gelmesi üzerine olay çıkmasın diye alttan aldığını, diğer hükümlülerin yukarıya çıktığını ve bağırmaya başladığını, İnfaz Koruma Memuru M.nin yukarıya çıkarak saldırganlaşan hükümlülere aşağıya inmelerini söylediğini, aşağıya inmeyen hükümlüleri zorla merdivene ve duvara çarparak aşağıya indirebildiklerini, bu esnada diğer infaz koruma memurlarının geldiğini, hükümlü M.D.G. odadan çıkmak istediğinde onu kollarından tuttuklarını, hükümlüleri sakinleştirmek ve kontrol etmek için hamlede bulunduğunu ancak onlara vurmadığını beyan etmiştir.

12. 17/1/2008 günü saat 19.00'da Ceza İnfaz Kurumu Tabipliği tarafından düzenlenen adli muayene raporunda, başvurucunun sağ kaş dış yüzünde 3-4 cm'lik ekimotik sıyrık tespit edilmiştir. Raporda yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilir ölçüde hafif olduğu belirtilmektedir.

A. İnfaz ve Koruma Memurları Hakkında Yürütülen Disiplin Soruşturması

13. Meydana gelen olaya ilişkin olarak F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Amirliği tarafından Ceza ve İnfaz Koruma Memuru E.A ile F.B. hakkında disiplin soruşturması yürütülmüştür. 22/10/2008 tarihinde, hükümlüler M.A., M.D.G. ve başvurucunun kalabalık bir grup personel tarafından fiilî müdahale ve işkenceye maruz kaldıkları iddiası yönünden hükümlülerin iddiaları dışında bir delil bulunmadığı gerekçesiyle disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

B. Başvurucu Hakkında Verilen Disiplin Cezası

14. Başvurucuya 28/1/2008 tarihinde, kurum görevlilerine karşı uygunsuz söz sarf etmek ve davranışta bulunmak eylemi nedeniyle 3 ay süre ile bazı etkinliklere katılmaktan men cezası verilmiştir.

15. Başvurucunun yeniden yargılama talebi üzerine Bolu İnfaz Hâkimliğinin 28/6/2011 tarihli kararıyla disiplin cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir.

C. Ceza Davası

16. Başvuruya konu olay nedeniyle başvurucu hakkında hakaret, infaz ve koruma memurları hakkında ise zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suretiyle basit yaralama suçu isnadıyla kamu davası açılmıştır.

17. Bolu Sulh Ceza Mahkemesi 3/5/2011 tarihinde başvurucunun kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçundan 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Aynı kararda infaz ve koruma memuru E.Ö., F.B., E.A.,, İ.C., ve A.K.nın zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suretiyle basit yaralama eyleminden adli para cezası ile cezalandırılmalarına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

> *"İnfaz koruma memurları İ... ve M...'nin mutat görevleri nedeniyle sanıklar Naif, M... ve M....D...'nin odasına girdikleri, Naif'in aşağıya inmemesi nedeniyle kontrol için sanık İ...'nin yukarıya çıktığında Naif'ün üzerinin battaniye ile kapalı olması nedeniyle kontrol için battaniyeyi açtığında Sanık Naif'in sert tepki gösterdiği, sanık İ... açıklama yaptığında kendisine inanmadığı ve terbiyesizlik yapma diyerek hakaret ettiği, sanıkların savunması ve tüm dosya içeriğinden anlaşılmıştır. Her ne kadar Naif Bal savunmasında hakaret kastı olmadığını iddia etmiş ise de, olayın gelişim şekline ve Yargıtayın yerleşik içtihatlarına göre eylemin hakaret niteliğinde olduğu görülmüştür. İ...C...'nin terbiyesiz sensin cevabı TCK. 129 maddesi kapsamında kabul edilmiş ve ceza verilmemiştir. Olayın büyümesi üzerine sanık M...D...G...'nin yukarı kata çıktığı ve olaya müdahale ettiği, olayın büyümesine engel olmaya çalıştığı kanaatine varılmıştır. Bu nedenle M...D...G...'nin infaz koruma memurları İ... ve M...'i itekleme eylemi hakaret niteliğinde görülmemiştir.*

Olayın büyüyeceği anlaşılmakla ... hükümlüleri aşağıya indirmeye çalıştıkları, kendilerine direnen hükümlü M...D...G...'nin aşağıya inmesini sağlamak amacıyla sırtına vurulması zor kullanma yetkisi dahilinde görüldüğünden zor kullanma yetkisinin sınır aşımı olmadığından bu suçtan ceza verilmemiştir. Sanıklar Naif ve M...D...G...'nin aşağıya indirilmesinden sonra diğer infaz koruma memurlarının da odaya geldikleri burada çıkan tartışmada sanıkların M...'nin siz kim oluyorsunuz faşistler' diyerek hakaret suçunu işlediği, tartışmanın büyümesi ile infaz koruma memurları E..., A..., F... ve E...'in hükümlüler Naif, M...D... ve M...'i BTM ile iyileşecek şekilde dövdükleri kanaatine varılmıştır. Yine bu olay sırasında sanık İ...'nin Naif'e, Sanık A...'in de M...D...G...'ye vurarak basit şekilde yaraladıkları sanıkların savunmaları, müştekilerin beyanları, yeminli tanıkların beyanları, doktor raporları içeriği ve tüm dosya içeriğinden anlaşılmıştır. Her ne kadar katılan sanıklar Naif, M...D... ve M... ayrıntılı dilekçelerinde olayın basit bir yaralama olmayıp önceye dayalı sistemli bir hareket olduğu, işkence ve eziyet kapsamında sayılması gerektiği söylemiş iseler de, olayın gelişimi dikkate alındığında anlık bir hadise olduğu tartışmanın büyümesi ile gelişmiş basit bir yaralama hadisesi olduğu kanaatine varıldığından işkence veya eziyet boyutu bulunmadığı anlaşıldığından basit yaralama ve zor kullanmada sınır aşımı niteliğinde kabul edilmiş[tir]."

18. Mahkûmiyet ve ceza verilmesine yer olmadığı kararları yönünden başvurucu ve diğer hükümlü sanıklar tarafından temyiz edilen karar Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 4/11/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Onama kararı başvurucuya 19/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu ve diğer hükümlüler tarafından HAGB kararlarına itiraz edilmiştir. Bolu Ağır Ceza Mahkemesince 31/12/2014 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir. Anılan karar henüz başvurucuya tebliğ edilmeden önce başvurucu 3/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. İtirazın reddi kararının başvurucuya bireysel başvuru tarihinden sonra tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesi şöyledir:

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

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

21. 5237 sayılı Kanun'un 256. maddesi şöyledir:

"(1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 231. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…

(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(8) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur.

(...)

(10) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuya Verilen Disiplin Cezası Yönünden

24. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (*Zafer Öztürk,* B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

26. Somut olayda başvuru konusu disiplin cezasına ilişkin tüm süreçlerin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmaktadır.

27. Başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *zaman bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mahkûmiyet Hükmü Yönünden

28. Başvurucu; hakaret kastının bulunmadığını, kendisine haksız ceza verildiğini, verilen cezanın ağır olduğunu, delillerin taraflı değerlendirildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (*Ahmet Sağlam,* B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

30. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Aynı Fiilden Dolayı Yeniden Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, aynı eylem nedeniyle kendisine hem disiplin hem mahkûmiyet cezası verildiğini ve aynı fiilden dolayı yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un sırasıyla 148. ve 45. maddelerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin de kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz,* B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

34. Başvurucunun Sözleşme'nin eki olan 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesi bağlamında aynı fiilden dolayı yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

35. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol Türkiye tarafından imzalanmakla birlikte Protokol'ün 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girdiği, somut başvuru tarihinde ise henüz onaylanmaması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrasında geçen "*Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller*" koşulu oluşmayan bu ihlal iddiasının konu bakımından incelenmesi imkânı bulunmamaktadır.

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

C. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu; kendisine cezada indirim uygulanmadığını, buna karşın ceza ve infaz koruma memurlarına alt sınırdan ceza verildiğini, siyasi kimliği nedeniyle ayrımcılık yapıldığını ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (*Onurhan Solmaz*, § 33).

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

40. Somut olayda başvurucu, siyasi kimliği sebebiyle cezasında indirim yapılmadığını ileri sürmektedir. Yargılama dosyasının incelenmesi neticesinde suçun işleniş şekli, failin amaç ve saiki, dosya kapsamı dikkate alınarak Bolu Sulh Ceza Mahkemesince takdiren 1 yıl hapis cezasına hükmedildiği, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûmiyetinin bulunması, mükerrir olması, olayın meydana geliş şekli değerlendirilerek gerekçeleri bu şekilde açıklanmak suretiyle cezadan indirim yapılmadığı, ayrıca HAGB kurumunun uygulanmadığı anlaşılmıştır.

41. Başvurucu her ne kadar kendisi hakkında indirim sebepleri uygulanmamasının siyasi kimliği sebebiyle olduğunu ileri sürmüşse de uğradığını iddia ettiği ayrımcılığa ilişkin bir delili başvurucunun ortaya koyamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

D. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu; infaz ve koruma memurları tarafından darbedildiği olaya ilişkin soruşturmanın etkili şekilde yapılmadığını, Ceza İnfaz Kurumu kamera kayıtlarının kendisine ve avukatına gösterilmediğini, infaz ve koruma memurlarına alt sınırdan ceza verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetine ilişkin soruşturma yürütüldüğü, sağlık raporu ve kamera kaydı görüntüleri ile şüpheli ifadelerinin alındığı, şüpheliler hakkında dava açıldığı, yürütülen yargılama sonucunda kamu görevlisi olan sanıkların cezalandırılmasına karar verildiği ancak öngörülen koşulları taşımaları nedeniyle HAGB'ye hükmedildiği hususları belirtilmiştir.

45. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlık görüşünün taraflı olduğunu belirtmiş ve başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınmış olan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

49. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye *işkence* ve *eziyet* yapılamayacağı, kimsenin *insan haysiyetiyle bağdaşmayan* ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

50. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamasını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğerleri,* B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

51. Devletin negatif yükümlülüğünün yanı sıra etkili ceza soruşturması yürütülmesine ilişkin pozitif bir yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri,* § 110).

52. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa anılan madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (*Tahir Canan,* § 25).

53. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

54. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri,* § 127). Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur

açısından uygun giderim sağlanmalıdır (*Şenol Gürkan,* B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105).

55. Anayasa Mahkemesinin daha önce yaptığı incelemelerde, devletin hüküm ve kontrolü altında gerçekleştiği kabul edilen kötü muamele olayları yönünden HAGB kurumunun uygulanmasının, sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları ve mağdur açısından uygun giderimin sağlanması koşullarının yerine getirilmesi önünde engel teşkil ettiği ve cezasızlık sonucuna yol açtığı değerlendirilmiştir (*Şenol Gürkan*, § 110; *Mustafa Rollas*, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 81).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Başvurucu; infaz ve koruma memurları tarafından darbedilmesi olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini, kamu görevlileri hakkında alt sınırdan ceza verilerek HAGB'ye karar verildiğini belirtmektedir. Başvurucu; infaz ve koruma memurlarının kendilerine sürekli olarak kötü davrandığını, bunun sistematik bir hâle geldiğini ileri sürmektedir.

57. Dosyanın incelenmesi neticesinde başvurucu ve diğer hükümlüler ile infaz ve koruma memurları arasında yaşanan olaya ilişkin derhâl soruşturma başlatıldığı, toplanan deliller sonucunda kamu davası açıldığı, yürütülen yargılamada tanık ve katılan beyanları ile sanıkların savunmalarının alındığı, sağlık raporlarının dosyaya getirtildiği, Ceza İnfaz Kurumu kamera kayıtlarının istendiği anlaşılmaktadır.

58. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumu kamera kayıtlarının kendisine ya da avukatına gösterilmemesinden şikâyet etmektedir.

59. Duruşma tutanaklarının incelenmesinden başvurucunun Ceza İnfaz Kurumundaki kamera kayıtlarının incelenmesini talep ettiği, Mahkeme tarafından ilgili Kurumdan olay sırasında sanıkların bulunduğu koğuşun giriş ve çıkışını gösterir kamera kayıtlarının gönderilmesinin talep edildiği, VHS kaset şeklindeki video kaydı ile 25/4/2008 tarihli Kamera Kayıt İnceleme Tutanağı'nın dosyaya gönderildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun O.G. yönünden video kaydının yeniden incelenmesi yönündeki talebi ise O.G.nin

dosyada sanık sıfatı bulunmaması nedeniyle kamera kaydının yeniden incelenmesinin dosyaya katkısı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun anılan kamera görüntülerine ilişkin yargılama aşamasında sunduğu başka bir talebi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yapılan incelemede kamera kayıtlarının toplanması yönünden etkili soruşturma ilkelerini zedeleyen bir husus saptanmamıştır.

60. Başvurucu ayrıca tanık sıfatıyla beyanları alınan infaz ve koruma memurlarının anlatımlarının objektif olmadığından şikâyet etmektedir.

61. Yargılama aşamasında başvuruya konu olayın yaşandığı koğuşta bulunan hükümlüler ile infaz ve koruma memurlarının tamamının beyanlarının alındığı, alınan beyanların diğer deliller ve kamera kayıtları ile birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılmış olduğu anlaşılmaktadır. Tanık beyanlarının taraflı olduğu yönündeki iddianın soruşturmanın etkililiği üzerinde bir tesiri bulunmamaktadır.

62. Yapılan yargılamada toplanan deliller ve dosya bir bütün olarak değerlendirilerek infaz ve koruma memurları ile hükümlüler arasında çıkan tartışma sonucunda kamu gücü kullanan infaz ve koruma memurlarının güç kullanımında sınırı aşmak suretiyle basit yaralama suçunu işlediklerinin tespit edildiği anlaşılmaktadır.

63. Mahkemece yaralanmanın mahiyeti, olayın meydana geliş şekli değerlendirilerekdört kamu görevlisinin başvurucuya yönelik olarak gerçekleştirdiği tespit edilen eylemler nedeniyle 100 gün sonuç adli para cezası ile cezalandırılmasına ve haklarında HAGB uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

64. Bu durumda infaz ve koruma memurları hakkında verilen cezanın sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmesi ve mağdur açısından uygun giderim sağlanması yönündeki gerekliliği sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmelidir.

65. Bu noktada öncelikle ilgili mevzuatın derece mahkemelerine HAGB'yi uygulama olanağı verdiğini belirtmek gerekir. Ancak bu bir zorunluluk olmayıp bu konuda hâkime tam bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkimin takdiri ile sanığın beş yıllık deneme süresi içinde

yeni bir suç işlememesi durumunda kararın uygulanmaması ve söz konusu davanın ilgili kanun gereğince otomatik olarak düşmesi söz konusudur.

66. HAGB'yi uygulama olanağı mahkemelerin takdirinde olmakla birlikte mahkemelerin sanıkların fiilen cezasız kalmalarını sağlayacak şekilde hukuku uyguladıklarının tespiti hâlinde soruşturmanın etkinliğinin sağlanamadığı sonucuna varılabilmektedir (*Süleyman Deveci*, B. No: 2013/3017, 16/12/2015; *Yunus Kalkan*, B. No: 2013/4383, 18/2/2016; *Mehmet Şah Araş ve diğerleri*, B. No: 2014/798, 28/9/2016).

67. Başvurucu hakkında düzenlenen raporda sağ kaş dış yüzünde 3-4 cm'lik *ekimotik* sıyrık tespit edilmiştir. Başvurucu her ne kadar kötü muamelenin sürekli ve sistematik olduğunu iddia etmişse de gerek yargılama gerek bireysel başvuru dosyasında bu hususu destekleyen bir veri bulunmamaktadır.

68. Bununla birlikte başvurucunun ceza infaz kurumunda, devletin hüküm ve kontrolü altında bulunduğu bir zaman diliminde ceza ve infaz koruma memurları tarafından kendisine karşı uygulanan ve yaralanmasına sebebiyet veren kuvvet kullanımı değerlendirildiğinde müdahalenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamında nitelendirilmesi mümkün görülmüş ve devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna ulaşılmıştır.

69. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir.

70. Somut olayda infaz ve koruma memuru E.Ö., F.B., E.A., İ.C., ve A.K.nın zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suretiyle basit yaralama eyleminden adli para cezası ile cezalandırılmalarına ve HAGB'ye karar verildiği, haklarında bir disiplin cezasına da hükmedilmediği anlaşılmaktadır.

71. Soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü oluşturduğundan yargılamanın nihai olarak mutlaka belli bir ceza türüyle sonuçlanması gerektiği söylenemeyecek olmakla birlikte mahkemelerin hukuku, sanıkların fiilen cezasız kalmalarını sağlayacak şekilde uyguladıklarının tespiti hâlinde soruşturmanın etkinliğinin sağlanamadığı sonucuna varılabilecektir.

72. Somut olayda yürütülen yargılamada infaz ve koruma memurlarının kuvvet kullanımı konusunda sahip oldukları yetkileri aştıkları tespit edilmiş ancak sorumluların fiilleriyle ve meydana gelen yaralanmayla orantılı bir yaptırıma hükmedilmemiş, soruşturmanın etkinliğinin sağlanmasının koşullarından biri olan sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları koşulu yerine getirilmemiştir. Bu durumda somut olayda Mahkemenin HAGB kurumunu cezasızlık sonucu doğuracak ve sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları koşulunun yerine getirilmesine engel olacak şekilde uyguladığı anlaşıldığından insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında etkili soruşturma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

73. Yargılama sonucunda başvurucu açısından yeterli giderim sağlanamadığı dikkate alındığında başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığından bahsedilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle her ne kadar derece mahkemelerinin kararlarıyla devletin negatif yükümlülüğüne aykırı olacak şekilde başvurucunun yaralandığı tespit edilmiş ise de başvurucunun mağdur statüsünün devam ettiği anlaşıldığından insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun da ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

74. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

76. Başvurucu yeniden yargılama ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

77. Anayasa Mahkemesi *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) başvurusuna dair vermiş olduğu kararda, bireysel başvuruya konu olayın incelenmesi sonucunda ihlal kararı verilmesi durumunda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler hususunda detaylı açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, § 55).

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

79. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan*, § 59).

80. Başvuruda, kötü muamele olayları yönünden HAGB kurumunun uygulanmasının sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları ve mağdur açısından uygun giderimin sağlanması koşullarının yerine getirilmesi önünde engel teşkil ettiği ve cezasızlık sonucuna yol açtığı gerekçesiyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin etkili ve caydırıcı ceza verilmesi yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

81. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebebple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere kapatılan Bolu Sulh Ceza Mahkemesi yerine ilgili Asliye Ceza Mahkemesine (E. 2008/914) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

82. İhlalin sonuçlarının giderilmesi için başvurucuya ayrıca 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

83. Dosyada yargılama gideri bulunmadığından yargılama gideri yönünden hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Başvurucuya verilen disiplin cezası yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *zaman bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkûmiyet hükmü yönünden yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Aynı fiilden iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kapatılan Bolu Sulh Ceza Mahkemesi yerine ilgili Asliye Ceza Mahkemesine (E. 2008/914) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona

erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HASAN FIRAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9496)

Karar Tarihi: 31/10/2019

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	**:** Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	**:** Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	**:** Recep KÖMÜRCÜ
Üyeler	**:** Serdar ÖZGÜLDÜR
	Burhan ÜSTÜN
	Engin YILDIRIM
	Hicabi DURSUN
	Celal Mümtaz AKINCI
	Muammer TOPAL
	M. Emin KUZ
	Kadir ÖZKAYA
	Rıdvan GÜLEÇ
	Recai AKYEL
	Yusuf Şevki HAKYEMEZ
	Yıldız SEFERİNOĞLU
	Selahaddin MENTEŞ
Raportör	**:** Hüseyin MECEK
Başvurucu	**:** Hasan FIRAT
Vekili	**:** Av. Ercan KANAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin bir gösteriye yaptığı müdahale neticesinde meydana gelen yaralanmanın kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 29/5/2015 ve 13/6/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, 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. 2016/11226 numaralı başvuru dosyasının hukuki irtibat nedeniyle 2015/9496 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/9496 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

9. İkinci Bölüm tarafından 10/10/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olayla İlgili Olarak Yapılan Soruşturmalar

11. 1957 doğumlu olan başvurucu, Gezi Parkı olayları sırasında yaralandıktan sonra vefat eden B.E.nin 12/3/2014 tarihinde İstanbul Okmeydanı Feriköy Kabristanı'ndaki cenaze merasimine katılmıştır.

12. Başvuru formundaki bilgiler ile başvurucunun soruşturmada verdiği dilekçe ve ifadelere göre olayın gelişimi şöyledir:

- Cenaze törenine katılanlar daha sonra Taksim Meydanı'na yürümek istemiştir. Kurtuluş-Dolapdere mevkiinden Taksim Meydanı'na çıkan yollar güvenlik güçlerince kesilmiştir. Saat 17.30 sıralarında polis, verilen emir üzerine basınçlı su, biber gazı ve plastik mermiyle hiçbir ikaz yapmadan müdahalede bulunmuştur.

- Osmanbey Metro Durağında sıkışanlara polisin yaptığı müdahale sonucunda başvurucu yaralanmıştır. Ulusal basında da haber olan bu müdahaleyle ilgili olarak başvurucu birkaç fotoğraf sunmuştur.

- Müdahale sebebiyle başvurucu sırtından, başından ve bacağından yaralanmıştır.

- Yere ne zaman düştüğünü hatırlamayan başvurucuyu iki üniversite öğrencisi hastaneye götürmüştür.

13. Başvurucu hakkında Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince 12/3/2014 tarihinde saat 20.50'de rapor düzenlenmiştir. Beyoğlu Polis Merkezine hitaben düzenlenen geçici raporda şu bilgiler yer almaktadır:

"Vücudunun çeşitli bölgelerine plastik mermi isabet ettiğini ifade eden hastanın sağ kruris posteriorda [bacak arka kısım] 3x3 cm ortası soluk, etrafı kırmızı ekimoz, interscapular [kürek kemiği arası] bölgede 3x3 cm kırmızı ekimoz, sağ temporal [şakak kemiği] ve sol temporal bölgelerde 2x2 cm kırmızı ekimoz görülmüştür."

14. İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğü 3/3/2016 tarihli raporunda zikredilen yaraların basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olduğunu bildirmiştir.

15. Başvurucu; Başbakan, İçişleri Bakanı, Emniyet Genel Müdürü, İstanbul Valisi, İstanbul İl Emniyet Müdürü, olay yerinde gaz bombası ve basınçlı suyla müdahalede kullanılan T34, T60, T52 ve T74 No.lu toplumsal olaylara müdahale araçlarında (TOMA) görevli polisler ile biber gazı ve plastik mermi kullanan polisler hakkında 2/5/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç ihbarında bulunmuştur.

16. Başvurucunun şikâyeti 2014/66170 soruşturma numarasına kaydedilmiştir. Başbakan, İçişleri Bakanı, Emniyet Genel Müdürü, İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Müdürü hakkındaki soruşturma tefrik edilerek Savcılığın 2014/76070 numaralı soruşturma dosyası üzerinden sürdürülmüştür.

17. Savcılık 23/5/2014 tarihli yazısıyla İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünden şu hususların araştırılmasını istemiştir:

"…

1-Şikayete konu gösteri yürüyüşü için katılımcıların yürüyüş öncesinde yasal bildirimde bulunup bulunmadıklarının tespiti,

2-Müştekinin şikayetine konu ettiği zor kullanma öncesinde gösteri yürüyüşüne katılanların şiddet içerikli hareket ve davranışlar sergileyip sergilemediklerini tespiti, şayet müdahale öncesinde şiddet içerikli hareket ve davranışlar varsa bunları gösteren kamera görüntüsü, tutanak vb. tüm delillerin toplanması,

3-Şikayete konu gösteri yürüyüşünü trafik karışıklığına yol açmak dışında başkalarına zarar verme ya da başkalarının hiç bir güçlükle karşılaşmadan halk içinde dolaşma hakkı gibi hakları ihlal edip etmediğinin tespiti, şayet böyle bir ihlal varsa buna ilişkin kamera görüntüsü, tutanak vb. tüm delillerin toplanması, (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi açık bir alanda gerçekleştirilen her türlü gösterinin günlük yaşamın akışını bir ölçüde bozacağını, bir karışıklığa ve düşmanca tepkilere yol açabileceğini ancak bu orandaki düzen bozukluğunun tek başına toplanma özgürlüğü hakkına yönelik müdahaleyi haklı kılmayacağı görüşündedir.)

4-Gösteri yürüyüşü müdahale öncesi şiddet içermiyorsa diğer bir ifade ile barışçıl bir gösteri yürüyüşü ise müdahale öncesi makul bir süre beklenip

beklenilmediği, bu süre geçtikten sonra dağılma uyarısı yapılıp yapılmadığının tespiti, buna ilişkin kamera görüntüsü,tutanak gibi tüm delillerin toplanması. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Oya ATAMAN kararında toplantının başlayıp gözaltı ile bittiği yarım saatlik süreyi sabırsızlık olarak nitelendirmektedir.)

5-Olay yeri ve zaman dilimindeki zor kullanmanın kaçınılmaz olup olmadığına ve aşırı (orantılı) olup olmadığına ilişkin tespit yapılması, buna ilişkin kamera görüntüsü, tutanak vb. tüm delillerin tespiti,

6-Olay yeri ve zaman diliminde kayıt yapan toma aracı kamerası, mobese kamerası, banka şubesi kamerası vb. kameraların olaya ilişkin kaydetmiş olduğu görüntüler CD ya da DVD ortamına aktarılarak ve de üzerilerinde inceleme yapılarak gerektiğinde müştekinin de ifadesi alınıp toma aracı numarası vb. bilgiler alınarak ya da teşhis işlemi yaptırılarak olay tarih ve yerinde müştekiye yönelik zor kullanan polis memurlarının tespiti."

18. Savcılığın yazısı üzerine olayla ilgili olarak disiplin soruşturması başlatılmıştır. Aşağıda aktarılan bilgiler disiplin soruşturmasında yapılan incelemeler sonucunda elde edilmiştir.

19. Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM) Polis Teftiş Kurulu İstanbul Bölge Başkanlığı (Teftiş Kurulu) tarafından olayla ilgili tutanaklar, gösteriye müdahale eden rütbeli ve rütbesiz polislerin isimleri, yakalama tutanakları, MOBESE kayıtları, polis ve TOMA'larla kaydedilen görüntüler istenerek başvurucu hakkında toplantı ve gösteri yürüyüşüne muhalefet ya da görevliye direnme suçundan soruşturma yapılıp yapılmadığı ile diğer bazı bilgiler sorulmuştur. Başvurucu hakkında herhangi bir soruşturma başlatılmadığı, Haydarpaşa Numune Hastanesinin 12/3/2014 tarihinde saat 20.50'de düzenlediği raporun işlem yapılmak üzere Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne gönderildiği bildirilmiştir.

20. 12/3/2014 tarihinde saat 22.30'da otuz dört polis amir ve memuru tarafından *Olay Değerlendirme ve Müdahale Tutanağı* düzenlenmiştir. Tutanağı imzalayanlardan altısının savunma tüfeği (Tip-1, FN 303) kullanıcısı, sekizinin Zed tüfeği (Emniyet Genel Müdürlüğünün verdiği bilgiye göre savunma tüfeği Tip-2, Tippmann olarak da

isimlendirilmektedir) kullanıcısı olduğu sicil numaralarının yanında yazılıdır. Başvurucunun yaralandığını söylediği Osmanbey Metro Durağında vuku bulan olaylara ilişkin değerlendirmeler şöyledir:

> *"Saat 19:30 civarında 150-200 kişilik eylemci grubun Rumeli Caddesine barikat kurması ve yolu trafiğe kapatması nedeniyle Osmanbey Metro civarında bekleme görevini ifa eden 38 110 (1. Grup) grubumuz Rumeli Caddesine intikal ettirilmiş, intikal sonrasında eylemci grup 'Katil Polis, [B.] ölmedi. Her Yer Taksim Her Yer Direniş' şeklinde slogan atarak Çevik Kuvvet unsurunu taşlamaya başlamış, buradaki eylemci gruplara ve çevredeki vatandaşlara dağılmaları yönünde defaten anonslar yapılmış ancak yapılan anonslara rağmen gereken süre tanındığı halde dağılmayan ve uyarıya taş atarak karşılık veren eylemci grubun üzerine TOMA 59 marifetiyle tazyikli su sıkılmış, ancak grubun dağılmayıp taşlamayı sürdürmesi üzerine kademeli bir şekilde savunma tüfeği ve Zed diye tabir edilen göz yaşartıcı mühimmat ile eylemci gruba müdahale edilmiş ve eylemci grubun dağılması sağlanmıştır."*

21. İki polis memuru tarafından 25/11/2014 tarihinde düzenlenen tutanakta, TOMA'larda görüntü cihazlarının kapasitesinin yetersiz olması, yeni görüntülerin öncekilerin üzerine kaydedilmesi, olayın üzerinden geçen sürenin fazla olmasından dolayı beş TOMA'nın dördünde görüntü kaydı bulunmadığı bildirilmiştir. T14 No.lu TOMA'da bulunan kayıtlar ise Teftiş Kuruluna gönderilmiştir.

22. Olayla ilgili olarak yirmi polis memuru ve amirinin ifadesi alınmıştır. Polislerin savunmaları şu noktalarda yoğunlaşmıştır:

- Gösteriye katılan kalabalık polise taş, sopa, sapan, molotofkokteyli, havai fişek vb. cisimlerle saldırmış; bazı kişilerse yüzlerini gizlemiştir.

- Polis, grubu saldırıyı sonlandırmaları ve dağılmaları konusunda ses yayın aracından defalarca ikaz etmiştir.

- İkaza aldırmayan göstericilere basınçlı su ve gaz bombası kullanılarak müdahale edilmiştir. Bu yüzden toplantı barışçıl nitelikte değildir.

- Müdahale sırasında kimsenin yaralanmaması için önlemler alınmış fakat o karışıklıkta yere düşenler, birbirinin üzerine basanlar olmuştur. Bu karmaşada bazı kişiler yaralanmış olabilir. Müdahale esnasında insanların izdiham ve panik olmadan dağılmasını sağlamak için Çevik Kuvvet personeli yürüyerek, TOMA'lar da yürüme hızında müdahaleye devam etmiştir.

23. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü T14 No.lu TOMA'daki fotoğraf ve video kayıtlarını Teftiş Kuruluna göndermiştir. Bu kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Başvurucuyla ilgili bir açıklama içermeyen raporda TOMA'nın su sıktığı, polisin gaz bombası attığı, bazı göstericilerin taş ve sopalarla saldırdığı, havai fişek attığı, barikat kurarak ateş yaktığı, göstericilerle polis arasında çatışmalar çıktığı ifade edilmiştir. Bazı görüntü çıktıları rapora eklenmiştir. Başvurucunun bulunduğu metro durağındaki görüntülerde ise polis araçlarından sıkılan su ve atılan gaz bombasının etkisiyle kalabalığın caddeden uzaklaşarak dağıldığı, metro girişinde bekleyen bir gruba TOMA'dan basınçlı su ve gaz bombasıyla müdahale edildiği, bazı göstericilerin ellerindeki sapanla polise taş atarak polisle çatıştığı kayıtlıdır.

B. Soruşturmalar Neticesinde Verilen Kararlar

24. Savcılığın yazısı doğrultusunda yapılan disiplin soruşturması 5/7/2015 tarihinde işlemden kaldırılmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

11/03/2014 tarihinde hastanede vefat eden [B.E.] isimli şahsın cenazesinin Feriköy Mezarlığında defnedileceğinden dolayı, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü tarafından 12/3/2014 tarihinde Şişli ve Beyoğlu ilçelerinde çıkması muhtemel toplumsal olaylara karşı emniyet tedbirlerinin alındığı, müştekinin yaralandığını beyan etliği Şişli-Pangaltı'da bulunan Osmanbey Metro istasyonunun bulunduğu mevkide, Taksim istikametine yürümek isteyen gruplar olması halinde kapama noktası oluşturulduğu, cenaze kortejinin 16:00-16:30 saatleri arasında Pangaltı'dan Feriköy Mezarlığına geçtiği, bu sırada kortejden görevli polislere taş ve sopalarla saldırılmasına rağmen polisin müdahale etmediği, kortejin Feriköy Mezarlığına varmasından sonra

yaklaşık 30-40 bin kişilik bir grubun mezarlıktaki cenaze törenine katılmayıp Taksim istikametine yürüyüş yapmak istedikleri, kapama noktasında bulunan ses yayın aracıyla yaklaşık 45 dakika kadar sürekli olarak kalabalığa anons yapıldığı, kalabalığın polislere taş, sopa ve havai fişeklerle saldırmasına rağmen önce ses yayın aracıyla uyarılara devam edildiği, saldırıların devam etmesi üzerine Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne bağlı gruplarca önce TOMA aracından su sıkarak başlayan ve gaz fişekleri ile yapılan müdahalede bir kısım grubun Osmanbey Metro istasyonu ve Çağdaş Büfe arasında dağılmadıkları için birbiri üzerine yığıldıkları, Çevik Kuvvet görevlilerinin yürüyerek grubu takip ettikleri, TOMA araçlarının yürüme hızında su sıkarak yine aynı yerde sıkışan kalabalığın yanından Şişli Camii istikametine doğru gittiğinin kamera kayıtlarında açık şekilde görüldüğü, müştekinin ifadesinde beyan ettiği gibi kalabalığın demokratik hak arayan barışçı bir grup olmadığı, Osmanbey Metro İstasyonu yanında başlayan müdahale sırasında ve devamında kalabalığın taş, sapan, havai fişek ve şişelerle polise saldırdığının açıkça görüldüğü, Hasan FIRAT isimli şahsın 12/3/2014 tarihinde Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinden almış olduğu doktor raporunda, 3x3 ve 2x2 cm ebatlarında olmak üzere vücudunda (2) adet kırmızı 'ekimoz' görüldüğü belirtmekle birlikte, kamera kayıtlarında görülen kalabalığın birbiri üstüne yığılmasından dolayı şahsın vücudunda bu hasarın oluşabileceğinin değerlendirildiği, sonuç olarak alınan emniyet tedbirlerinde görev yapan personelin sonuna kadar sağduyulu davrandıkları, kanunların verdiği yetkiyi kullanarak kanunsuz yürüyüş ve eylem yapan gruba müdahale ettikleri ve herhangi bir kusurlarının bulunmadığı belirtilmiştir.

…"

25. Başbakan, İçişleri Bakanı, Emniyet Genel Müdürü, İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Müdürü hakkında ayrılarak Savcılığın 2014/76070 soruşturma numarasına kaydedilen dosya 14/11/2014 tarihinde işlemden kaldırma ve kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanmıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…yukarıda isimleri yazılı İstanbul Valisi, Emniyet Genel Müdürü ve İstanbul İl Emniyet Müdürü'nün eyleme doğrudan katıldığına, olay yerinde bulunduklarına veya müştekinin yaralanması ile sonuçlanan eylem için sözlü veya yazılı talimat verdiklerine dair bir iddia ve delil bulunmamaktadır.

Olayın henüz suç işlenmeden veya adli göreve dönüşmeden gerçekleşmesi karşısında hakkında inceleme yapılan kişiler için 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin göz önünde tutulması ve ilgili maddelere göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Çünkü 4483 sayılı kanunun 4. maddesinde görüleceği gibi, yetkili ve görevli C.Başsavcılığına herhangi bir şikayet veya ihbar yapıldığında, ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan deliller tespit edildikten sonra, hiçbir işlem yapmadan kamu görevlisinin ifadesi alınmaksızın evrak örneğinin soruşturma izni vermeye yetkili makama gönderilmesi ve soruşturma izni istenmesi; maddenin 3. fırkasında da, 'Memur ve diğer Kamu Görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar ve şikayetlerde kişi ve/veya olayın belirtilmesi' gerekmektedir. Aksi halde 4483 sayılı kanunun 4/4 maddesinde açıkça belirtildiği üzere, dilekçede bulunması gereken ve yasanın düzenleniş amacı itibariyle zorunlu unsurlardan olması gereken hususların bulunmaması durumunda '...ihbar ve şikayetler Cumhuriyet Başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum ihbar veya şikayette bulunan bildirilir.'

Her ne kadar müşteki vekili tarafından sunulan şikayet dilekçesinde olayın maddi delillerini teşkil edebilecek fotoğraflar ile doktor raporu örneği sunulmuş ise de, olayı doğrudan gerçekleştiren kamu görevlileri hakkında, kasıtlı veya taksirli oluşu soruşturma sonucu belirlenmek üzere evrakın bir örneği ayrılarak Memur Suçları Bürosu'na gönderilmiştir. Ancak haklarında inceleme yapılan kişiler hakkında soruşturma izni talebini haklı gösterecek 'uygun illiyet bağı'nın ne şekilde kurulduğu veya kurulabileceği açıklanamamıştır.

Şikayet dilekçenin sonuç bölümünde yapılacak soruşturma sonucuna göre tespit edilecek görevli memurlar ve olayda sorumluluğu bulunan kolluk ve idari görevliler ile siyasi sorumlular hakkında soruşturma açılması, bu kapsamda diğer üst derecedeki kişilerinde siyasi sorumluluğu açısından yorumla veya disiplin hükümleri gibi kıyaslamadan yararlanarak soruşturma açılmasının istendiği, ancak yukarıda da değinildiği gibi, siyasi sorumluluğu bulunmakla birlikte somut olaya ne şekilde iştirak ettiklerinin maddi delillerinin gösterilmediği; Ceza Hukuku bakımından kişiler aleyhine kıyas

yasağı bulunduğu gibi, disiplin hukuku açısından soruşturulması gereken her eylemin Ceza Hukuku açısından soruşturulması da her zaman mümkün değildir. Bununla birlikte İstanbul gibi büyük bir şehirde meydana gelen toplumsal olayların mahiyeti ve kapsamı itibariyle, en üst düzeydeki mülki amir ve kolluk amirinin her olayda sorumluluğunun bulunması gibi bir sonuca ulaşmak ve ani meydana gelen her olayda uygun illiyet bağını kurmak mümkün görülmemiştir.

Her ne kadar olay tarihi itibariyle T.C. Hükümeti Başbakanı Recep Tayyip ERDOĞAN ve İçişleri Bakanı Efkan ALA hakkında da siyasi sorumluluklarının bulunduğu öne sürülerek şikayet dilekçesi verilmiş ise de;

Şikayet dilekçesinde yazılı ve müştekinin ifadesinde belirttiği fiilin, Ceza Hukuku kapsamında suç teşkil edip etmediğini tartışmadan önce, şikayet edilen kişilerin (şikayet tarihinde T.C. Başbakanı ve daha sonra Cumhurbaşkanı seçilip yemin ederek görevine başlaması sebebiyle Recep Tayyip ERDOĞAN ile İçişleri Bakanı Efkan ALA) hakkında soruşturma yapılıp yapılamayacağının, soruşturma açılması gerekiyorsa soruşturma yapmaya, kimin ve hangi merciin yetkili ve görevli olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Çünkü T.C. Anayasası 100. Maddesinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğünün 107. Maddesinde görüleceği gibi 'Başbakan veya Bakanlar hakkında Türkiye Millet Meclisinin üye tam sayısının en az onda birinin vereceği önerge ile soruşturma açılması istenebilir. Meclis, bu istemi en geç bir ay içinde görüşür ve gizli oyla karara bağlar.' Doktrinde ve emsal uygulamalarda karşılaşıldığı gibi, Başbakanlığı veya Bakanlığı döneminde işlediği öne sürülen bir eylemden dolayı ilgili kişi hakkında ceza hukuku kapsamındaki soruşturmanın ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından açılabileceği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin gizli oylaması sonunda ve tasvibi halinde soruşturma komisyonunun kurularak, sonucuna göre işlem yapılabileceği bilinmektedir. Dolayısıyla Türkiye Büyük Millet Meclisine tanınan anayasal bir yetkinin bir başka kişi veya kurum tarafından kullanılması hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Bu itibarla hakkında şikayet dilekçesi verilen ve olay tarihi itibariyle Başbakan ve Bakanlar Kurulu Üyesi Bakan oluşu itibariyle, hakkında İstanbul C. Başsavcılığı tarafından soruşturma açmak ve soruşturma yapmak hukuken mümkün değildir.

…

Haklarında inceleme yapılan (Eski Başbakan) Cumhurbaşkanı Recep Tayyip ERDOĞAN, İçişleri Bakanı Efkan ALA, Emniyet Genel Müdürü Mehmet KILIÇLAR, İstanbul (Eski) Valisi Hüseyin Avni MUTLU ile İstanbul İl Emniyet Müdürü Selami ALTINOK hakkındaki şikayet evrakının İŞLEMDEN KALDIRILMASINA ve KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA, kararın bir örneğinin şikayetçi vekiline tebliğine, tebliğden itibaren 15 gün içinde İstanbul Sulh Ceza Hakimliği'ne itiraz etmekte muhtariyetine, CMK'nun 172-173 ve 4483 sayılı kanunun 4/4 maddesi uyarınca karar [verilmiştir.]"

26. Bu karara başvurucunun yaptığı itiraz, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 13/4/2015 tarihinde reddedilmiştir. 29/4/2015 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 29/5/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

27. Savcılığın gösteriye müdahale eden kolluk görevlileri hakkında yaptığı 2014/66170 sayılı soruşturma, 23/3/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmıştır. Anılan kararın "şüpheli" kısmında *ilgili kolluk görevlileri*, herhangi bir isim yazılmadan yer almaktadır. Kararda müştekinin (başvurucu) şikâyet dilekçesine ve Teftiş Kurulu Başkanlığının soruşturma raporunun sonuç kısmına aynen yer verildikten sonra yapılan değerlendirmeler şöyledir:

"…

C. Başsavcılığımızca toplanan deliller ışığında toplantının barışçıl olup olmadığı, müdahalenin gerekliliği ve şikayete konu müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Müşteki şikayetinde de belirttiği üzere her toplantı ve gösteri için izin alınması gerekli olmamakla birlikte bu hakkın özellikle geniş katılımlı toplantı ve gösterilerde sınırsız bir şekilde kullanılması da mümkün değildir. Olay tarihinde protesto yürüyüşü müştekinin belirtmiş olduğu zaman dilimi olan saat 17:30 da başlamış değildir. Yaşamını yitiren [B.E.] isimli vatandaşımızın evinden başlayan kortej herhangi bir izin olmamasına karşın saat 13:45 te yola çıkmış,oluşturulan kortej Darülaceze Caddesini takiben E5 Çevre yolu üzerinden ilerlemişsaat 15:00 sıralarında Şişli İlçesi Camii önünde intikal

etmiş ve burada bekleyen toplulukla birleşmiştir. Topluluğun büyük bir kısmı defin işlemi için Polisin belirlediği güzergah üzerinden Feriköy Mezarlığına yönelirken bir kısım gösterici hiç bir izin olmadığı halde Taksim Meydanına gitmek istemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Disk ve Kesk v. Türkiye (38676/08) kararında belirtildiği üzere Taksim Meydanı İstanbul şehrinin kalbinde yer almaktadır. Bu bölgede yapılacak geniş katılımlı toplantı ve gösteriler büyük ölçekli bir gösterinin kamu düzenini aksatacağı açıktır. Bu kapsamda Polisin tüm uyarılarına rağmen ve makul süre beklemesine karşın gösterici grubun Taksim istikametine ilerlemek istemesi, sonrasında topluluk içerisinden bir kısım kişilerin Polis memurlarına yönelik taş, sopa vb. cisimlerle saldırılması dikkate alındığında müştekinin de katıldığı gösterinin müdahale anı itibariyle barışçıl bir gösteri olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunun 24. maddesi Toplantı veya Gösteri Yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensuplarına topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunma ve topluluk dağılmazsa zor kullanma yetkisi vermektedir. Bunun yanında 2559 S.Y. m. 16 uyarınca görevlerini yaparken direnişle karşılaşmaları halinde Polisin bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkisi bulunmaktadır.

Yapılan soruşturma sonunda;

1-Polisin olay tarihinde saat 13:45'te [B.E.nin] evinden başlayan Darülaceze Caddesini takiben E5 Çevre yolu üzerinden ilerleyen Abide-i Hürriyet Caddesi üzerindenŞişli İlçesi Camii önünde intikal ve sonrasında Polis ile yapılan görüşme sonrasında belirlenen istikamette Feriköy Mezarlığına ilerleyen yoğun katılımlı izinsiz yürüyüşe herhangi bir müdahalede bulunmamış olması,

2-Müştekinin de katıldığı gösterinin müdahale anı itibariyle yukarıda açıklanan nedenlerle yasal olmaması, Polis memurlarına yönelik saldırı gerçekleştirilmiş olması,

3-Şüphelilerin ifa ettikleri görev müdahale ettikleri olayın niteliğine göre zor kullanma yetkilerinin bulunması,

4-Müştekilerden raporlarındaki bulguların niteliği,

Dikkate alındığında müştekinin soyut iddiası dışında görevli polis memurlarınınzor kullanırken orantılı davranmadıklarına, zor kullanma yetkisinde sınırı aşarak sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle müştekiyi kasten yaraladıklarına ilişkin kamu davası açmak için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği...[anlaşıldığından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.]"

28.Bu karara başvurucunun yaptığı itiraz, İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince 11/5/2016 tarihinde reddedilmiştir. 17/5/2016 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 13/6/2016 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

29. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesi ile 86. ve 265. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması

Madde 256- (1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

Kasten yaralama

Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

…

Görevi yaptırmamak için direnme

Madde 265- (1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

…"

30. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

"Zor ve silah kullanma

Madde 16 - Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde 'dur' çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir."

31. EGM'nin "*Çevik Kuvvet Personeli*" konulu, 26/6/2013 tarihli ve 55 sayılı Genelgesi'nin ilgili kısımları şöyledir:

"…

- Orantısız güç ve aşırı gaz kullanımı iddialarını önlemek için, müdahale ve gözaltı işlemlerinin kamera ile kayıt altına alınması ilgili birimlerce sağlanacaktır.

…"

32. EGM'nin Toplumsal Olaylarda Hareket Tarzları konulu, 22/7/2013 tarihli ve 64 sayılı Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

"…müdahalenin kamera ile kayıt altına alınmasının sağlanması..."

B. Uluslararası Hukuk

33. İlgili uluslararası hukuk için bkz. *Özge Özgürengin*, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 26-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 31/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiği İddiası

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; Gezi Parkı olaylarında yaralanıp vefat eden B.E.nin cenaze merasimine katıldıktan sonra Taksim Meydanı'na yöneldikleri sırada polisin biber gazı, plastik mermi, basınçlı suyla yaptığı müdahaleden dolayı yaralandığını, barışçıl olarak yapılan toplantıya polisin gereksiz ve ölçüsüz müdahalede bulunduğunu, ölüm gerçekleşmese de ölümle sonuçlanma ihtimali barındıran olayda biber gazı ve plastik mermi kullanımının yaşamını tehlikeye soktuğunu, olayla ilgili olarak yapılan soruşturmanın asgari kurallara riayet edilmeden yürütüldüğünü, delillerin toplanmadığını, taraflı soruşturma yürütüldüğünü, verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, polis memurları hakkında yapılan soruşturma hususunda Anayasa Mahkemesinin *Ali Ulvi Altunelli* (B. No: 2014/11172, 12/6/2018) başvurusuna gönderme yapılarak başvurucunun müdahale sırasında oluşan kargaşa ve panik ortamından etkilendiği ifade edilmiştir. Sorumluluğu öne sürülen bürokrat ve bakanlarla ilgili olarak da Anayasa Mahkemesinin *Elif Güneş Yıldırım* (B. No: 2014/12391, 5/4/2017) kararına atfen kolluğa verilen emirlerle meydana gelen yaralanma arasında ceza hukuku bağlamında bir illiyet bağının bulunduğunun savunulabilir düzeyde gösterilmediği belirtilmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki bilgileri tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

38. Anayasa'nın 17. maddesinin ilgili kısımları ile 5. maddesi şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 - Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

…

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

…"

"Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 - Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

39. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

40. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (*Mehmet Karadağ*, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

41. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru, mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği ve eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki etkisi önem taşımaktadır (*Yasin Ağca*, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

42. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal açıdan zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*,B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

43. Kötü muamele oluşturan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğüne zarar vererek özel hayatına da menfi yansımaları olması beklenebilir. Kötü muamele yasağı ile özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkına Anayasa'nın aynı maddesinde yer verilmesi de bunu göstermektedir (*Tuna Ayçiçek*, B. No: 2014/6526, 24/1/2018, § 51).

44. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 83).

45. Başvurucunun yaralandığını öne sürdüğü yer, herkesin gelip geçtiği metro durağının girişine yakın bir sokaktır. Burada maruz kalınan bir muamelenin, üçüncü kişilerin bulunmadığı yerde gerçekleştirilenlere oranla başvurucunun onur ve haysiyetinde meydana getirebileceği zedelenmenin yoğunluk ve derinliğinde belirli derecede farklılığın oluşabileceği muhakkaktır.

46. Maruz kaldığı muamelenin fiziksel etkisinin mahiyetine gelince; başvurucu baş bölgesi de dâhil olmak üzere vücudunun dört yerinden basit tıbbi müdahaleyle giderilecek biçimde yaralanmıştır. Anayasa Mahkemesi, basit tıbbi müdahaleyle giderilecek şekilde yaralanmanın meydana getirildiği *Mustafa Rollas* (B. No: 2014/7703, 2/2/2017), *Arif*

Haldun Soygür (B. No: 2013/2659, 15/10/2015), *Muhterem Turantayla*k (B. No: 2014/15253, 9/5/2018), *Vedat Şorli ve Bilal Şorli*; *Zeki Bingöl (2)* (B. No: 2013/6576, 18/11/2015), *Özge Özgürengin*, *Erdal İmrek* (B. No: 2015/4206, 17/7/2019) başvurularında kötü muamele yasağının asgari eşiğinin geçildiğini değerlendirmiştir.

47. Başvuru konusu olayda da yukarıda anılan kararlardaki tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Ancak başvurucunun hayati tehlike geçirmediği, baş bölgesi de dâhil olmak üzere vücudunun dört yerinden yaralandığı ve bunların basit tıbbi müdahaleyle giderildiği dikkate alındığında yaşam hakkı kapsamında inceleme yapılmasını gerektiren bir durum görülmemiştir.

48. Adil yargılanma ve etkili başvuru hakkına ilişkin şikâyetler, kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından bu iddialar yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Bakanlar Kurulu Üyeleri ve Üst Düzey Bürokratlar Bakımından

49. Başvurucu olayla ilgili yaptığı suç ihbarında Başbakan, İçişleri Bakanı, Emniyet Genel Müdürü, İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Müdürü hakkında soruşturma yapılmasını talep etmiştir.

50. Savcılık; Emniyet Genel Müdürü, İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Müdürü'nün eyleme doğrudan katıldığına, olay yerinde bulunduğuna veya başvurucunun yaralanmasıyla sonuçlanan eylem için talimat verdiğine dair delil bulunmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

51. Başbakan ve İçişleri Bakanı'nın görevleriyle ilgili suçlarda ceza hukuku anlamında soruşturmanın Anayasa'nın 100. ve TBMM İçtüzüğü'nün 107. maddelerine göre ancak meclis soruşturması usulüyle başlatılabileceği gerekçesiyle işlemden kaldırma ve kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

52. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecek biçimde bir muameleye tabi

tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili resmî bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (*Tahir Canan*, § 25). Ancak bu konuda bir soruşturmanın başlayabilmesi için öncelikle kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (*Cuma Doygun*, B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

53. Başvurucunun bu başlıktaki iddialarının doğrudan eylemi gerçekleştiren kolluk görevlilerine yönelik değil olayın siyasi sorumlusu olduğunu ifade ettiği Bakanlar Kurulu üyeleri ile kolluk kuvvetlerine müdahale talimatı veren kolluk amirlerine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

54. Kolluğun müdahalesinden dolayı cezalandırılması talep edilen kolluk amirleri ve Bakanlar Kurulu üyeleri hakkında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince devletin etkili bir soruşturma yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için öncelikle savunulabilir bir iddianın ortaya konulması gerekmektedir. Savunulabilir bir iddianın esasını, hakkında soruşturma yapılacak kişilerin mağdurun yaralanmasından ceza hukuku anlamında sorumlu olabilme ihtimalinin ortaya konulması oluşturmaktadır. Aksi takdirde devletin ceza hukuku kapsamında sorumlu olmayan kişiler hakkında da makul kabul edilemeyecek bir şekilde soruşturma yükümlülüğü altına sokulması söz konusu olacaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *İbrahim Akan*, B. No: 2014/10628, 16/11/2016, § 36; *Bülent Barmaksız*, B. No: 2014/9771, 21/9/2016, § 28; *Elif Güneş Yıldırım*, B. No: 2014/12391, 5/4/2017, § 25; *Onur Cingil (2)*, B. No: 2014/2976, 9/5/2018, § 60; *Gamze Elvan ve diğerleri*, B. No: 2015/5718, 9/5/2019, § 60; *Davut Yıldız*, B. No: 2014/14147, 24/1/2018, § 33).

55. Başvurucu, cenaze törenine katıldıktan sonra Taksim'de yapılmak istenen yürüyüşe engel olunması için kolluk amirlerinin verdiği somut

bir talimattan söz etmemiş; genel olarak polisin müdahalesi sonucunda vücudunun dört yerinden basit tıbbi müdahaleyle giderilecek biçimde yaralandığını ileri sürmüştür. Başvurucu, kolluk görevlilerinin ölçüsüz müdahalede bulunduğu iddiası ile kolluk amirlerinin talimatları arasında ceza hukuku bağlamında illiyet bağını gösteren savunulabilir bir bilgi veya belge de ortaya koymamış; verilen emirlerin kolluk görevlilerinin yetkisini aşacak ve suç oluşturacak nitelikte hareket etmelerine yönelik olduğunu gösteren herhangi bir somut kanıt da gösterilmemiştir.

56. Bu açıklamalar ışığında başvurucunun kötü muamele iddiaları yönünden kolluk amirleri ve Bakanlar Kurulu üyeleri hakkında soruşturma yapılmasını gerekli kılan nitelikte, kolluğun orantısız müdahalesiyle verilen talimatlar arasında illiyet bağını gösterir hiçbir kanıt unsuru bulunmadığı, dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki iddialarının soyut ve temellendirilmemiş şikâyet niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

57. Öte yandan Bakanlar Kurulu üyelerinin aldığı kararlar sonucunda cezai sorumluluklarından bahsedilebilmesi ancak Anayasa'nın mülga 100. ve TBMM İçtüzüğü'nün 107. maddesindeki koşullar gerçekleştiğinde mümkündür. Somut olay açısından toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında meydana gelen ve Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilebilecek olaylar açısından Bakanlar Kurulu üyelerinin her türlü kararından ötürü soruşturulması gerektiği şeklinde bir pozitif yükümlülüğün olduğu söylenemez. Zira ceza hukuku bağlamında kötü muamele yasağına aykırı fiillerin cezalandırılması için illiyet bağının ortaya konulması gerekmektedir. Aksi hâlde ortaya çıkan durum Başbakan ve bakanların uyguladıkları genel siyasetin ve bakanlıkların görevleri ile ilgili şikâyetlerin Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından incelenmesi sonucuna yola açar ki TBMM'ye ait olan bu yetkinin Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından kullanılması mümkün değildir (*Onur Cingil (2)*, § 61).

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

ii. Kolluk Görevlileri Bakımından

59. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

60. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 110).

61. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -*"Devletin temel amaç ve görevleri"* kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa anılan madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 111).

62. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü

tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma veya cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle veya belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 113).

63. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Yetkililer şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmeli, bir şikâyet olmasa bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli belirti olduğunda soruşturma açmalıdır(*Cezmi Demir ve diğerleri*, §§ 114, 116).

64. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Gezi Parkı olaylarında B.E. isimli bir çocuk yaralandıktan uzun bir süre sonra 11/3/2014 tarihinde hayatını kaybetmiştir. 12/3/2014 tarihinde yapılan cenaze merasimine başvurucu da katılmıştır. Teftiş Kurulu raporunda açıklandığı üzere B.E.nin cenazesine on binlerle ifade edilen sayıda bir katılım gerçekleşmiştir. Olaydan önce İstanbul Emniyet Müdürlüğü, çıkması muhtemel toplumsal olaylara karşı güvenlik önlemleri almıştır. Raporda otuz kırk bin civarında kişinin cenaze merasimine katılmak yerine Taksim Meydanı'na yöneldiği ifade edilmiştir.

66. İstanbul'un farklı yerlerinde kanuna aykırı olarak yapılan gösterilere polis müdahale etmiştir. Başvurucunun da içinde yer aldığı, Osmanbey Metro Durağında meydana gelen hadiselerle ilgili

olarak düzenlenen tutanağa *Olay ve Olgular* kısmında yer verilmiştir (§ 20). Anılan tutanakta saat 19.30'da yaklaşık 150-200 kişinin barikat kurup yolu trafiğe kapattığı, dağılmaları konusunda yapılan ikazlara aldırmayan ve polise taş atarak saldıran kalabalığa TOMA 59 marifetiyle basınçlı su sıkıldığı, taşlamanın sürdürülmesi yüzünden kademeli biçimde savunma tüfekleriyle gruba müdahale edildiği kayıtlıdır. Dosyada bulunan DVD'ler üzerinde yaptırılan inceleme neticesinde göstericilerden bazılarının polise taş ve sapanla saldırdığı teyit edilmiştir.

67. Soruşturmanın etkililiği ele alınırken öncelikle soruşturmaya başlandığı anda başvurucunun iddialarının savunulabilir (makul şüphe uyandıran) düzeyde olup olmadığı ve soruşturmanın seyrinin buna uygun bir şekilde yönlendirilip yönlendirilmediği tespit edilmelidir.

68. Başvurucunun adli muayene raporunda belirtildiği üzere basit tıbbi müdahaleyle giderilecek şekilde yaralandığı konusunda bir belirsizlik bulunmamaktadır. Kötü muamele vakalarında fiziki bulgular bakımından doktor raporlarının anahtar role sahip olduğunun altı çizilmelidir. Başvurucunun iddialarının karine hâline dönüşmesine yol açacak nitelikte olan adli muayene raporundaki bulgular, bunların savunulabilir düzeyde olduğunu sergilemektedir. Nitekim bu durum Savcılıkça da kabul edilerek başvurucunun ihbarı üzerine soruşturmaya başlanmıştır.

69. Ne var ki başvurucunun yaralandığını tespit eden Beyoğlu Polis Merkez Amirliğine hitaben 12/3/2014 tarihinde düzenlenen doktor raporunun mevcudiyetine karşın soruşturma, olayın üzerinden yaklaşık bir buçuk ay geçtikten sonra başvurucunun suç ihbarı üzerine başlatılabilmiştir. Başvurucunun şikâyet dilekçesi vermeden önce gösteri yürüyüşü sırasında yaralandığından haberdar olan kamu makamlarının hareketsiz kalması, resen ve derhâl soruşturma açılması ilkesine aykırı görülmüştür (aynı doğrultudaki karar için bkz. *Şenol Gürkan*, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 101; *Süleyman Göksel Yerdut* [GK], B. No: 2014/788, 16/11/2017, § 63; benzer yöndeki karar için bkz. *Evin Barış*, B. No: 2016/172, 28/5/2019, § 38).

70. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

71. Başvuru konusu olaydaki gibi, olayın nasıl gerçekleştiğine ve faillerinin kimler olduğuna dair somut bir bilginin bulunmadığı durumlarda şüpheli herhangi bir şey görmesi ya da duyması olası kişilerin kısa süre içinde sorgulanması fiziksel şiddet olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması açısından büyük bir önem arz etmektedir Geçen zamanla birlikte delillerin kaçınılmaz bir şekilde kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, §§ 61, 62).

72. Kolluğun gösteri yürüyüşüne müdahalesi sonucunda yaralanmanın ileri sürüldüğü somut olayda kötü muamelenin kamu gücünün kullanımından ötürü mü yoksa başka bir nedenle mi gerçekleştiği sorusunun yanıtının aranması hususunda yeterli çaba gösterilmemiştir. Bu sorunun muhtemel cevabına göre soruşturmanın seyrinin yönlendirilmesi bakımından önem taşıyan, olay tutanağında sicil numaraları yazılı, savunma tüfeği kullanan polis memurlarının ifadelerinin alınması için bir adım atılmadığı görülmüştür. Şüphelilerin beyanları özünde savunmaya ilişkin olmakla birlikte bunların aynı zamanda -ikrar vb. bir durum bulunmaması hâlinde dahi- kanıt unsuru olarak kullanılmasını kısıtlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararında şüphelilerin *İlgili Kolluk Görevlileri* biçiminde, anonim olarak adlandırılması da bunu teyit etmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Tuna Ayçiçek*, § 87; Ali *Çerkezoğlu ve Diğerleri*, B. No: 2015/1737, §§ 56, 57).

73. Somut başvuruda TOMA'lardaki cihazların kapasite yetersizliği ve önceki kayıtların üzerinden geçen sürenin uzunluğu nedeniyle

kayıt elde edilemediği bildirilmiştir. Üzerinde inceleme yaptırılan beş CD'de ise başvurucunun yaralandığı anı gösteren bir görüntü bulunmamaktadır. Kolluğun düzenlediği tutanaklar ve bazı görüntü kayıtlarına göre gösterinin barışçıl niteliğinin bozulduğu, polis ve göstericiler arasında istenmeyen olayların meydana geldiği anlaşılmaktadır.

74. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerektiği *Genel İlkeler* kısmında açıklanmıştır. Kamu makamlarının bu yükümlülüğü yerine getirmek için kamu kurumları ile özel kişilere ait ev ve işyerlerindeki olay yerini gören kamera, MOBESE, KYGS kayıtları ile TOMA'larda bulunan video görüntülerinin temin edilip saklanmasına yönelik gerekli tedbirleri alması gerekir. Bundan imtina edilmesi, devletin toplumsal olaylarda yaralanan göstericilere yapılan müdahalenin kaynağını ve nedenini açıklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır. Nitekim *İlgili Hukuk* kısmında yer verilen EGM'nin 55 ve 64 sayılı genelgelerinde de orantısız güç ve aşırı gaz kullanımı iddialarını önlemek için müdahale ve gözaltı işlemlerinin kayıt altına alınacağı düzenlenmiştir.

75. Toplantı ve gösteri yürüyüşü esnasında yaralandığı hususunda tereddüt bulunmayan olayda, başvurucunun kolluk ya da üçüncü kişilerin müdahalesi sonucunda mı yaralandığı aydınlatılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

76. Kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yürütülen soruşturmanın etkililiği için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden yalnızca hiyerarşik ya da kurumsal olarak bağımsız olması yeterli değildir. Aynı zamanda soruşturmanın uygulamadaki bağımsızlığının ve tarafsızlığının da sağlanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle anılan ilke, soruşturmanın hem hukuki hem de fiilî olarak tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanmış olmasını gerektirir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın çatısının -doğruluğu başka delillerle desteklenmeyen- olayın potansiyel şüphelileri tarafından tanzim edilen olay tutanakları ve Emniyet Genel

Müdürlüğü bünyesindeki Teftiş Kurulu Başkanlığının hazırladığı rapora dayandırılması, soruşturmanın bağımsızlık ve tarafsızlığına gölge düşürmüştür (aynı yöndeki değerlendirme için birçok karar arasından bkz. *Süleyman Göksel Yerdut* [GK], B. No: 2014/788, 16/11/2017, § 61; *Ali Çerkezoğlu ve diğerleri*, § 66; *Albına Kıyamova (Alıbaeva)*, B. No: 2013/3187, 14/4/2016, § 74).

77. Son olarak soruşturmada toplanan delillerin analizi incelenecektir.

78. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, başvurucunun içinde bulunduğu grubun da şiddet hareketlerine karıştığı varsayımından yola çıkıldığı izlenimi edinilmektedir. Üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılan görüntü kayıtlarına dayanılarak varılan bu sonuç, olayın gerçekleştiği zaman diliminin bütününü kapsayan bir mekânda vuku bulduğu şeklinde bir varsayıma dayalıdır. Bu varsayıma dayanılarak varılan sonucun sağlam temellere dayandığının kabul edilmesi güçtür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Erdal İmrek*, § 69).

79. Soruşturma mercii tarafından olayın sebebini aydınlatmak için atılması gerekli adımların eksik bırakıldığını ve soruşturmanın özenle yürütülmediğini gösteren yukarıda sıralanan bu tespitler, kötü muamele iddiasının gerçekleşme koşullarının tespit edilememesine neden olmuştur.

80. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

81. Soruşturmadaki anılan eksiklikler, kötü muamele yasağının maddi boyutunun tetkik edilmesine mâni olduğundan bu konuda inceleme yapılmamıştır (benzer değerlendirme için bkz. *Mehmet Güneş*, B. No: 2015/16417, 11/12/2018, § 60).

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

82. Başvurucu, Taksim Meydanı'na yürümek isteyen grubun güç kullanılarak engellenmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

83. Somut olayda, başvurucunun katıldığı gösteri yürüyüşünün asıl amacının B.E.nin cenazesine katılmak ve öncesinde onun ölümüne neden olunmasını protesto etmek olduğu açıktır. Göstericilerin, cenaze törenine katılabildikleri ve tören öncesinde de yürüyüş düzenleyerek kamuoyunun dikkatini çekebildikleri anlaşılmaktadır. Kolluk görevlilerinin müdahalesinin, göstericilerin Taksim Meydanı'na yönelmesinden sonra gerçekleştiği görülmektedir. Kolluk görevlilerinin göstericileri güç kullanarak dağıtmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmasa da somut başvurudaki temel meselenin kolluk görevlilerinin gösteriyi dağıtırken uyguladığı gücün kötü muamele yasağını ihlal edip etmediğinin tespit edilmesi olduğu değerlendirilmektedir.

84. Bu durumda, kötü muamele yasağına ilişkin olarak yukarıda ihlal sonucuna ulaşılmış olması karşısında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

85. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

86. Başvurucu, kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle 10.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca kolluk görevlileri hakkında yeniden soruşturma yapılmasını talep etmiştir.

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

88. *Mehmet Doğan* kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan*, §§ 57, 58).

89. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin soruşturma makamlarının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

90. Şüphelilerin tespiti için olayın üzerinden geçen zaman da dikkate alındığında bu aşamadan sonra delillerin toplanması ve faillerin tespitindeki güçlük nedeniyle yeniden soruşturma yapılmasında fayda görülmemiştir.

91. Kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında talebi de dikkate alınarak başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

93. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 466,40 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.941,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bakanlar Kurulu üyeleri ve üst düzey bürokratlar bakımından kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kolluk görevlileri bakımından kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 466,40 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.941,40 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM SOYLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14648)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	**:** Engin YILDIRIM
Üyeler	**:** Recep KÖMÜRCÜ
	Muammer TOPAL
	M. Emin KUZ
	Rıdvan GÜLEÇ
Raportör Yrd.	**:** Yusuf Enes KAYA
Başvurucu	**:** İbrahim SOYLU
Vekili	**:** Av. Ayşe ACİNİKLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; makul süre içinde mahkeme önüne çıkarılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 4/4/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 6/4/2012 tarihinde sorgusu yapıldıktan sonra tutuklanmıştır.

10. Başvurucunun tutukluluk durumu 30/4/2012, 1/6/2012, 3/8/2012, 31/8/2012, 31/10/2012, 29/11/2012, 18/12/2012 tarihlerinde dosya üzerinden resen incelenmiştir.

11.25/12/2012 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, mala zarar verme, terör örgütü propagandası yapma, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçlarından kamu davası açılmıştır.

12. İddianamenin kabul edilmesi üzerine dava, İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK 10. madde ile görevli) E.2013/7 sayılı dosyasında görülmeye başlanmıştır.

13. Kovuşturma aşamasında 13/2/2013, 13/3/2013, 10/4/2013 tarihlerinde başvurucunun tutukluluk durumu dosya üzerinden resen incelenmiştir.

14. İlk duruşma 18/4/2013 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Başvurucu bu duruşmada tahliye edilmiştir. Bu dava ilk derece mahkemesinde derdesttir.

15. Başvurucu, makul sürede hâkim huzuruna çıkarılmamış olması nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmıştır.

16. Tazminat talebini inceleyen Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi 14/11/2013 tarihinde tutuklamaya konu davanın derdest olması nedeniyle tazminat davasının reddine karar vermiştir.

17. Bu karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 19/1/2015 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tazminat davasının dayanağı olan ceza dava dosyasının incelenmesinde; 04.04.2012 tarihinde gözaltına alınarak 06.04.2012 tarihinde tutuklandığı, hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/735 sayı, 25.12.2012 tarihli iddianamesi ile kamu davası açıldığı, İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/7 Esas sayılı dosyası üzerinden 14.01.2013 tarihli tensiple birlikte tutukluluğun devamına karar verilerek duruşmanın 18.04.2013 tarihine bırakıldığı, sanığın (davacının) 18.04.2013 tarihli celsede savunmasının alınarak tahliye edildiği, ceza yargılamasının davacı ile beraber toplam 19 sanık hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak ve sair suçlar nedeniyle yürütüldüğü ve 115 kişinin müşteki sıfatının bulunduğu, davacı vekilinin, müvekkili hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olarak verildiğinin ileri sürülmediği, soruşturma evresinde sanık sayısının fazla olmasının tutukluluğun uzaması için neden olmasa bile, müşteki sayısının fazla olmasının sürenin uzamasına etkisinin olacağı ve ceza yargılamasına konu suçların niteliği ve dosyanın kapsamı dikkate alındığında, davacının makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı iddiasının sübut bulmadığı anlaşıldığından, davanın bu nedenle reddi yerine, mahkemece 'tazminat istemine konu davanın derdest olup sonuçlanmadığı' gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi sonucu itibariyle doğru kabul edilmekle,

Yapılan incelemeye, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre davacı vekilinin davanın reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün, isteme uygun olarak onanmasına [karar verildi]."

18. Bu karar 27/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 19/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5271 sayılı Kanun'un *"Tazminat istemi"* kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

21. 5271 sayılı Kanun'un "*Tazminat isteminin koşulları*" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

22. 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."

23. 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

24. *Karaosmanoğlu ve Özden/Türkiye* (B. No: 4807/08, 17/6/2014, §§ 76-78) davasında başvurucular sulh ceza mahkemesi hâkimi tarafından ifadelerinin alınmasının ardından 2/8/2007 tarihinde tutuklanmış ve davanın başlamasından sonra yani ilk duruşma sırasında 22/1/2008 tarihinde hâkim önüne çıkarılmışlardır. AİHM; bütün bu süreç boyunca başvurucuların tutuklanmaları hakkında karar vermeye yetkili hâkimlerin önüne çıkarılmadıklarını, gerek tahliye taleplerinin gerekse itirazlarının hâkim önüne çıkarılmaksızın incelendiğini tespit etmiştir. AİHM, tutukluluğa karşı yapılan itirazı değerlendirecek olan hâkimin önünde dinlenme hakkının makul aralıklarla kullanılabilmesi gerektiğini hatırlatmış; somut olayda ileri sürülen durum gibi yaklaşık altı ay süresince hâkim önüne çıkarılmadan geçen sürenin *makul* olarak nitelendirilemeyeceğini belirterek Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. *Erişen ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 7067/06, 3/4/2012, § 53) davasında da iki ve dört aydan fazla süre boyunca mahkeme huzuruna çıkarılmamanın Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında öngörülen hâkim önünde düzenli aralılarla dinlenme hakkıyla uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır. *Deniz Seki/Türkiye* (B. No: 44695/09, 21/6/2016, §§ 17-19) kararında AİHM 24/2/2009 tarihinde tutuklanan ve ilk kez 1/10/2009 tarihinde mahkeme huzuruna çıkarılan başvurucunun Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, tutuklandıktan on üç ay sonra mahkeme huzuruna çıkarıldığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık; başvurucunun duruşma açılmasına yönelik açık bir talebinin olmadığını, başvurucunun tutuklama kararına ve tahliye edilmesine kadar olan süreçte resen yapılan tutukluluk incelemelerine itiraz ettiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye rastlanmadığını,dosyadaki sanık sayısının ve isnat edilen suçun niteliğinin makul sürede hâkim önüne çıkarılma hakkı açısından gözönünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında dosyadaki sanık sayısının fazla olmasının dosyaya bir etkisinin olmadığını, bireysel başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar da dikkate alındığında başvurusunun kabulüne karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

> *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."*

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 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.

2. Esas Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve tutukluluğa itiraz incelemelerinde uygulanması gereken usule ilişkin güvencelerle ilgili iddiaları, birçok kararında incelemiş ve anılan kararlarda inceleme

yöntemine ilişkin ilkelerini belirtmiştir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-78; *Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122-132; *Mehmet Halim Oral*, B. No: 2012/1221, 16/10/2014, §§ 50-54; *Ferit Çelik*, B. No: 2012/1220, 10/12/2014, §§ 51, 52; *Hikmet Yayğın*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, §§ 29-36; *Emrah Oğuz*, B. No: 2013/1755, 25/3/2015, §§ 43-54; *Ulaş Kaya ve Adnan Ataman*, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, §§ 53-73; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 265-270).

33. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 66; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 267).

34. Ancak tutukluluğa ilişkin her karara karşı itirazın incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 73).

35. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk durumumun yedi ay boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden incelendiği bir başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (*Ferit Çelik*, B. No: 2012/1220, 10/12/2014, §§ 50-54).

36. Somut olayda başvurucu 6/4/2012 tarihinde tutuklanmış, tutuklandığı tarihten sonra ilk kez 18/4/2013 tarihinde mahkeme/hâkim

karşısına çıkarılmıştır. Başvurucunun mahkeme/hakim huzuruna çıkarılmama nedeniyle açtığı tazminat davası ilk derece mahkemesince tutuklamaya konu davanın derdest olması nedeniyle reddedilmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi ise yaptığı değerlendirmede tutuklamaya konu davanın başvurucu ile beraber toplam 19 sanık hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak ve sair suçlar nedeniyle yürütüldüğünü ve 115 kişinin müşteki sıfatının bulunduğunu, soruşturma evresinde sanık sayısının fazla olmasının tutukluluğun uzaması için neden olmasa bile, müşteki sayısının fazla olmasının sürenin uzamasına etkisinin olacağını belirterek ve ceza yargılamasına konu suçların niteliği ve dosyanın kapsamını da dikkate alarak başvurucunun makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı iddiasının sübut bulmadığısonucuna ulaşmıştır. Bu gerekçeler tutukluluğun uzun sürmesi bakımından yeterli görülebilirse de tutuklu bir kişinin 13 ay boyunca mahkeme/hakim huzuruna çıkarılmadan tutukluluğunun devam ettirilmesi iddiası yönünden yeterli görülemez. Davanın karmaşıklığı, sanık ve müşteki sayısının fazla olması, bu kadar uzun süre mahkeme/hakim huzuruna çıkarılmamanın haklı gerekçesi olarak kabul edilemez. Bu nedenlerle başvurucunun isnat edilen suç kapsamında tutukluluk durumunun duruşmasız olarak incelenmesi ve yaklaşık on üç ay boyunca bu şekilde devam eden bir usule göre özgürlüğünden yoksun bırakılması başvurucuya yeterli güvencelerin sağlanmaması sonucunu doğurmuştur.

37. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Kararlar"* kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…*

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

39. Başvurucu, açtığı tazminat davasında istediği 5000 TL'lik manevi zararın tutuklandığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesine karar verilmesini ve açtığı tazminat davasının haksız olarak reddedilmesi nedeniyle 5.000 TL de manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

40. Başvuruda, tutukluluğun on üç ay boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun tutukluluk incelemesi kapsamında karar tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarıldığı görülmektedir. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat dışında, yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

41. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. 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. Tutukluluk incelemesinin hâkim/mahkeme önünde makul aralıklarla yapılmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluk incelemesinin hâkim/mahkeme önünde makul aralıklarla yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİGİNE,

C. Başvurucuya net 5.000 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 başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın birer örneklerinin bilgi için Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 12. Ceza Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AYŞE NAZLI ILICAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/24616)

Karar Tarihi: 3/5/2019

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	**:** Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	**:** Engin YILDIRIM
Başkanvekili	**:** Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	**:** Serdar ÖZGÜLDÜR
	Recep KÖMÜRCÜ
	Burhan ÜSTÜN
	Hicabi DURSUN
	Celal Mümtaz AKINCI
	Muammer TOPAL
	M. Emin KUZ
	Kadir ÖZKAYA
	Rıdvan GÜLEÇ
	Recai AKYEL
	Yusuf Şevki HAKYEMEZ
	Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör	**:** Hüseyin TURAN
Başvurucu	**:** Ayşe Nazlı ILICAK
Vekili	**:** Av. Mikail HASBEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi,

soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölüm tarafından 4/7/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, kamuoyunca bilinen bir gazeteci ve yazardır.

10. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları ve yargı organları

-olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

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

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/7/2016 tarihinde FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak başvurucunun da aralarında bulunduğu kırk bir kişi hakkında (Soruşturma No. 2016/85057) soruşturma başlatılmıştır.

13. Savcılığın 24/7/2014 tarihinde talebi üzerine İstanbul 2 . Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun İstanbul'da bulunan evinde 25/7/2015 tarihinde arama ve el koyma işlemi yapılmıştır. Başvurucunun evinde bulunmamasına rağmen yapılan aramada başvurucuya ait birçok kitap, CD ve kendi el yazısıyla notlar aldığı defterler ele geçirilmiştir. Öte yandan 24/7/2014 tarihinde ilgili soruşturma dosyası hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca müdafinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucunun İstanbul'daki konutunda bulunamaması nedeniyle 25/7/2016 tarihinde başvurucu hakkında yakalama emri düzenlenmiştir. Başvurucu, Bodrum'daki evinde yapılan aramada da bulunamamış ancak 26/7/2017 tarihinde Bodrum'da yakalanmış ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, bu örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından gözaltına alınmıştır.

15. Başvurucu ifadesi alınmak üzere 29/7/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. Sorgulama tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun müdafileri de hazır bulunmuştur.

16. Başvurucunun alınan ilk ifadesi şöyledir:

"... İfademden önce müdafilerim ile görüştüm. Bana isnat edilen suçlamaları anladım. Ben darbe mağduru bir insanım. 28 Şubat sürecinde de her zaman mağdur kişilerin yanında durmaya gayret ettiğim için M.K.nın yanında oldum, milletvekilliğim de bu sebeble iki yılda sona erdi. Aynı dönemde şu anki Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın da yanındaydım. Benim yukarıda bahsettim gibi mağdurların yanında olmak gibi bir karakterim olduğu için 17-25 Aralık sonrasında da dindar insanların üzerine insafsızca gidildiği yönünde bir kanaatim oluştu, ben 17-25 Aralık ile ilgili soruşturmaların etkin yapılması yönünde bir kanaatim oluştu. Yolsuzlukların irdelenmesi gereğine vurgu yaptım. Herhangi bir örgütle ve cemaatle bir ilişkim yoktur. Olsaydı, maddi manevi bir takım menfaatler elde etmem gerekirdi. Ben o dönemde Sabah gazetesinde çalışıp, CNN Türk'te program yapıyordum. Aynı şekilde Kanal D'de bir programım vardı. Ben mağdur olduğunu düşündüğüm kitlenin yanında yer alıp, yine o dönemde yapıldığını düşündüğüm, cadı avına karşı çıktığım için yukarıda bahsettim. Basın yayın kuruluşlarındaki görevime son verildi. Sonrasında iş aramaya başladım. Bugün TV ve Bugün gazetesinde işe başladım. Aynı dönemde Samanyolu TV ve Zaman gazetesinden de teklif geldi, ancak Bugün TV'nin müstakil bir iş adamı olması ve daha bağımsız kalmak istediğimden dolayı oradaki işi kabul ettim. Yukarıda bahsettiğim gibi benim herhangi bir darbeyi tasvip etmem mümkün değildir. 15 Temmuz akşamı öğrendiğim, ilk dakika itibariyle yani köprüden geçişlerin engellendiği an itibariyle karşı olduğuma dair twittler attım.

Benim cemaatle her hangi bir organik bağım yoktur, organik bağım olsaydı daha önceki soruşturmalar döneminde H.A.nın bana yazmış olduğu özel mektupları Oda TV davasında Balyoz davasında delillerin sahte olduğuna dair mağdurların açıklamalarını görev yaptığım gazetenin köşesinde yayınlamazdım. Ben gazetecilik mesleği refleksli ile haberleri yaptım. Ayrıca belirtmek isterim ki Balyoz ve Ergenekon soruşturmaların yapıldığı dönemde ben Ak partinin destekleyicisiydim. O dönemde Ak

partide soruşturmaların yapılması yönünde fikir birliği içerisinde hareket edip, beyanlarda bulunuyordu.

Sorasında sayın Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan da yanıldığını söylemişti. Bende şu anda özellikle darbe yapılması, darbe esnasında Genelkurmay Başkanına darbeye katılanların Fetullah Gülen ile ilgili görüştürme teklifleri, darbeye karışanlardan çıkan birer dolarlık banknotlar, darbeye karışanların koşulsuz polise ve vatandaşa ateş talimatı vermesi ve meclisin bombalanması gibi hususları gördüğümde, bu insanların aslında mağdur olmadığını, anladım. Ben de yanıldığımı düşünüyorum. Bu yapının aslında dindar bir yapı olmadığını, mazlum bir yapı olmayıp, örgütsel bir yapılanma olduğunu yeni anladığım için üzgünüm, ben işimden atılınca nafakamı kazanmak için bugün TV'de programlara başladım, sonrasında Can Erzincan TV'de devam ettim. Bu kuruluşların bir örgütün hedefi doğrultusunda hareket ettiğinden haberim yoktu. 15 Temmuzdan sonra özellikle Genelkurmay başkanına örgüt mensubu bir askerin Fetullah Gülen ile sizi görüştürelim talebi beni çok sarstı. Bu ne biçim bir zihniyet ki koskoca Genelkurmay başkanını bu şekilde ikna edebileceğini düşünmektedir. Ayrıca bir dolarlar meselesi çıktı bunun dahakikaten görev dağılımı olabileceğini düşündümve asker içinde ciddi bir yapılanma olduğunu idrak ettim. Bukabul edilemez. Daha önce bu iddialar vardı. Ancak Genelkurmay Adli Müşaviri de bu iddiaları da reddediyordu. Bunları benim bilmem mümkün değildir. Yanıldığımı bu yapılanmanın bir örgüt olduğunu 15 Temmuz sonrasında gördüm. Daha önce bilseydim, ne orada yazardım ne de orada bulunurdum, bilakis karşısında yer alırdım. Üzerime atılı hiçbir suçlamayı kabul etmiyorum. Ben yaptığım programlarda veya yazılarda bilerek suç işlemedim. Yaptığım iş suç kalıbına uyuyorsa da farkında değilim, suç olduğunu düşünmüyorum. Ayrıca Türkiye Cumhuriyet Devletinde herkes bu yapılanmanın bir terör örgütü olduğunu 15 Temmuz 2016 tarihi ile idrak etti. Herhangi bir kastım yoktur.Ben 40 yıllık gazeteceyim. İyi niyetimin kurbanı oldum.Ben çalıştığım dönemde şu anda yurt dışına kaçmış olduklarını öğrendiğim, daha önce öğrendiğimde de aşırı derecede tepki gösterdiğim T.T. ve E.B. gibi çalıştığım kurumda yönetici olan kişiler ile örgütsel bir bağ içerisinde bulunmadım. Kendileri de bana program ile ilgili her hangi bir telkinde bulunmadılar, çalıştığım dönemde örgütsel bir faaliyet olduğunun farkında değildim."

17. Başsavcılık aynı gün (FETÖ/PDY'nin yargı ve emniyet yapılanmasına mensup kişilerle görüntülerinin çıkması ve röportaj yapması ile ilgili olarak) başvurucunun ifadesine başvurmuştur. Başvurucunun ifadesi şöyledir:

"... Başka dosyalardan yargılandığını duyduğum A.F.Y., Y.S., N.A. gibi polis memurları ile ilgili de sormuş olduğunuz irtibatımı anlatmak isterim. Hrand Dink davası ile ilgili soruşturmalar devam ederken A.F.Y.in Fetullah Gülen cemaati daha doğrusu şu anda örgüt olduğunu öğrendiğim grup içerisinde olduğunu öğrendiğim Ergenekon sanıklarının yoğun beyanları vardı. N.Ş. de aynı şekilde suçlamaktaydı. Ben o dönemde çalıştığım TV8'deki program arkadaşım C.T.ya bu söylentileri sordum. O da bana A.F.Y.'yi tanıdığını, isterse benimle tanıştırıp, görüştürebileceğini söyledi. C.nin aracılığı ile A.F.Y ile kendi evimde görüştük, burada Hrand Dink dosyası ile ilgi hakkında çıkan söylentileri sordum. Kendisi de bana kendisinin boş yere suçlandığını ilgisinin olmadığını belirtti. Hatta bana birkaç gazeteci ayarlayıp, birlikte görüşüp görüşemeyeceğimizi sordu. Ben C.Ö. gibi bir kaç gazeteci arkadaşım ile birlikte yine evimde A.F.Y ile görüştük, şunu da belirtmek isterim ki evimde yapmış olduğum bu tür görüşmeler her zaman yaptığım olağan görüşmelerdendir. Burada Hrand Dink davası ile ilgili A.F.Y. bazı anlatımlarda bulunup, kendisinin hiçbir şekilde dahil olmadığını ve bu anlamda bazı cümleleri oldu. Zaten ben o tarihte Ak Parti destekçisi olarak görülüyordum ve öyleydim.A.F.Y. ile bu şekilde tanıştıktan sonra sosyal ilişki çerçevesinde bir kaç defa görüşmüşlüğüm olmuştur. Sonrasında 17-25 Aralık olayları gündeme geldi. Ben bu dönemde kendisine emniyetin yazmış olduğu fezlekede 'Dönemin Başbakanı....' şeklinde ibarenin geçip geçmediğini sordum, kendisi de bana o konularda fazla bilgi sahibi olmadığını Y.S.nin bilgi vereceğini söyledi ve tanıştırdı. Y.S. de bana kendi yazdığı fezlekede böyle bir ibare olmadığını, silinmiş bilgisayar kayıtlarından böyle bir ibarenin çıkabileceğini bir polis memurunun yazmış olabileceğini ancak kendi kontrolünden geçen fezlekede olmadığını söyledi. Ayrıca soruşturmanın 2012 yılında başladığını, bakan çocukları ile ilgili iddianın 2013 yılında ortaya çıktığını, bakanların da hedef alınmadığını da anlattı. Ben de bu şekilde gazetecilik çerçevesinde edinebildiğim bilgileri Bugün gazetesindeki köşemde yazdım. Ben gazetecilik dışında herhangi bir başka amaçla yukarıdaki bahsettiğim şahıslar ile görüşmedim. Ben Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı ile sekretaryasını yapan E.T.A.

ile organizasyon olduğu dönemlerde görüşürdüm. Yine bu vakfın düzenlediği Abant platformuna bazen konuk olarak katılırdım. Burada konuşmacı veya organize tertip heyetinde herhangi bir görevim olmazdı. Ben bu yapının örgütü olduğunu anladığım dakika itibariyle kendilerine tepki gösterdim. Şu anda bu yapılanmanın bir silahlı terör örgütü olduğunu gözlemliyoruz. Böyle bir durumda benim hem aile yapım, hem geçmişim dikkate alındığındabu şekilde terör örgütünün yanında yer almam mümkün değildir, bilakis devletimin yanında her zaman yer alırım. Bunu kendime zul addederim ..."

18. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüte bilerek isteyerek yardım etme suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

19. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun üç avukatı da hazır bulunmuştur. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Bir kere kesinlikle hiç bir örgüte üye değilim...

[Darbe gecesi yaptığı sosyal paylaşımlarıyla ilgili olarak] *Ben ... mağdur gördüğüm insanların yanında yer aldım. Şimdi ben bakın darbe girişimini öğrenene kadar yani 15 Temmuz gününe kadar, gecesine kadar ben hiç bir şeyin farkında değildim. Yani netice itibarıyla böyle isnatlar vardı ama bir terör örgütüyle karşı karşıya kaldığımız bilincinde ben değildim, dolayısıyla bakın, ben aslında zaten 2013 yılına kadar 17-25 Aralık 2013 yılına kadar zaten AK Partiyi destekleyen bir insandım, ne zaman ben koptum, bunun bir hani örgütle cemaatle bir alakası yok ki, bir takım yolsuzluk dosyaları ortaya saçıldı, ben bunun bir tertip bir darbe olduğunu evet Tayyip Erdoğan ifade ediyordu ama muhalefetin bir bölümü, halkın bir bölümü bunun tam tersini ifade ediyordu, ben de sonuna kadar irdelenmesi lazım bu yolsuzluk dosyaları kanaatindeyim, yani ben onu savundum esas itibariyle, yani bunu açıkça söyleyeyim bir darbe olarak görmedim, ama benim uyanmam 15 Temmuz akşamıdır, 15 Temmuzda darbeyi öğrendim, birileri bana söyledi, böyle hareketler var köprüyü kapatmışlar diye, televizyonu açtım, ve televizyonu*

açtım bir tweet attım, dedim ki; 'bu bir darbe değil, bu bir isyandır', aynı Talat Aydemir olayı gibidir, sonu hüsrandır, zavallı memleketim dedim ve ondan sonra bu tweetleri devam ettim, meclisi bombaladıklarında veyahut CNN baskınında burada tavrımı ortaya koydum bunun son derece yanlış olduğunu, bu benim yapım itibariyle ben her zaman darbelere karşı olmuş bir insanım ... şimdi 15 Temmuzda yalnız benim için büyük bir uyanış oldu, 15 Temmuzdan önce kafalar karışıktı, ne diyordu kimisi 15 Temmuz öncesinde, canım örgüt diyorsun ama nerede terör nerede silah filan gibi, sadece ben demiyordum bunu, yani toplumun bir yarısı da ve bir de bir cadı avına benzer bir hadise, hani kim bir sey olsa, vay sen paralelcisin denildiği için, toplumda bir kafa karışıklığı...

> *...15 Temmuzdan önce kafalar karışıktı, dikkat ederseniz muhalefet de farklı konuşuyordu ama 15 Temmuzdan sonra iktidarıyla muhalefetiyle herkes elbirliği yaptı ve belirli bir istikamette bir toplumsal uzlaşma sağlandı, ben de bu toplumsal uzlaşmanın esas itibarıyla bir parçasıyım, çünkü bir baktım ki mesela ortaya konulan delilleri gördüm ... yani şimdi iddialar somut iddialar çok ciddiyet kazanmış durumda benim gözümde, yani ben 15 Temmuz gecesi kimin yaptığını bilmeme imkan yok, yani orada bir isyan hareketi var da bu nedir, bu 2. Ordu yok bilmem ne, bir sürü isim sayılıyor ... ben bu şüphelerimi de dile getirdim ... gerçek suçluları bulalım, benim bütün meselem bu, tekrar edeyim devletime karşı hareket etmiş, milletime bomba atmış, bir çok polisin ölmesine yani şehit olmasına yol açmış bir örgütle benim birlikte ismimin anılmasını şiddetle reddediyorum bir kere, ben yanlış yapmış olabilirim, ben yanılmış olabilirim, yani 2013' e kadar ...*

[17/25 Aralık dönemindeki yazılarıyla ilgili olarak] *...Yani o medyanın muhalif havası içinde birden bire muhalefete düşmüş gibi oldum, yani o hava içinde herkes gibi ben de bunun bir yolsuzlukların irdelenmesi gerektiğini söyledim, yani, hep iddia lafını kullandık ama benim kanaatim yolsuzluklar tahkik edilmeli, nitekim sonra da tahkik edildi zaten, ama baştan beri hiç süpheye mahal verilmeyecek biçimde kapsamlı olarak bu yolsuzlukların üzerine gidilmesi memleketim için hayırlı olur düşüncesinde olduğum için ben şunları söyledim...*

> *...Şimdi dolayısıyla büyük bir kırılma ve büyük bir travma yaşadım bakın devlet de aslında 15 Temmuzda asıl bunu idrak etti, yani tamam Tayyip Erdoğan söylüyordu ama illa ki herkesi ikna etmiyordu, ama birden*

bire devletin koruma refleksi de 15 Temmuzla birlikte harekete geçti, bütün kadroların tasfiye edilmesi filan hareketi 15 Temmuzdan sonra meydana çıktı, daha yeni insanlar bu meseleyle karşı karşıya kaldılar, bunun bilincine vardılar…

[Kaçmak üzereyken Bodrum'da yakalandığı iddiasıyla ilgili olarak] *...Bakın Bodrum şeyine sorarsanız, Bodrum polisine ben Bodrum ilçesinde, Bodrum emniyetine gidiyordum o sabah yani kaçmak isteyen Bodrum ilçesine gider mi, ben Bodrum emniyetine gidiyordum, benim sekreterim ve sekreterimin kocasıyla birlikte, tam o kavşakta bizi durdurdu, zaten bizi takip ediyor, onlar zaten bizim niyetimizi biliyor, konuşmaları izliyor, ben dedim ki ben teslim olacağım, yani benim kaçmama, benim bir yere gitmeme imkan yok hayır bunu sorabilirsiniz, benim kaçmama imkan yok, neden yok, bakın ben daha önce de zaten gidebilirdim, ben böyle bir fırsatı hiçbir zaman değerlendirmek istemedim, çünkü ben nereye gideceğim, benim yurtdışında yaşayacak ne bir çevrem var, ne de ben ailemden torunlarımdan sevdiklerimden dostlarımdan kopabilirim, bu medyaya, belirli bir kısım medyaya bu sekilde yansımış olabilir ama medyanın topu bu şekilde yazmamıştır, muhtemel ben bilmiyorum, izlemedim, ama bütün medyanın bunu yazdığını düşünmüyorum, ama siz başka yazarlar var ki bir çok yazar, benim ne kadar darbeye karşı olacağımı, benim böyle bir örgüt üyesi olacak yapıda olmadığımı da yazanlar var, yani ben şunu açıkça ifade ediyorum, inanmanızı rica ediyorum, ben aklımın ucundan kaçmayı geçirmedim, ben daha önce de hatta bu kaçacak filan lafları varken Bodrum'da evimden fotoğraf paylaştım ben twitterda, ben Bodrum'dayım, hadiseleri izliyorum diye, yani isteseydim bakın o zaman hakikaten bir tekne ile oradan bir adaya geçebilirdim kolayca bir Yunan adasına, aklımın ucundan geçmedi, o zaman ben öyle bir aranan bir şahıs falan da değildim, ama benim aklımın ucunda her zaman bir sene önce de böyle laflar çıkıyordu, ben diyorum ki benim yerim Türkiyedir ne olursa benim başıma Türkiye'de gelsin dedim, tekrar şunu ifade edeyim, yani ben o yapının, bu örgüt yapısının içinde değilim, ben o kılcal damarlara nasıl sızdılar, nasıl atandılar, ne şekilde faaliyet gösterdiler bunu hiç bilmiyorum ...*

[FETÖ/PDY'nin yargı ve emniyet yapılanmasından kişilerle görüntülerinin çıkması ve röportaj yapması ile ilgili olarak] *... Şimdi bir kere savcılık ifademde A.F.Y. ile nasıl tanıştığımı belirttim, A.F.Y. ile böyle bir kitap yazıyordum ben, bu kitap vesilesiylc ona da cemaatin imamı*

diyorlardı, şeyde polisteki imamı diye yazıyorlardı, C.T. vardı ... TV'de birlikte çalıştığımız, ben meraklı ve sorgulayan bir insanım dedim ki A.F.Y. ile acaba bu imam mı hakikaten cemaatin polisteki imamı, C. dedi ki yoo dedi, senin benim gibi bir insan dedi cemaatle falan alakası yok, ben A.F.Y. ile kitabım dolayısıyla tanıştım ve kendisinin hiç bir zaman bir cemaatin üyesi veya bu FETÖ'nün örgüt üyesi olduğunu düşünmedim, yani daha doğrusu o bunu reddetti, zaten konumuz o zaman Hrant DİNK cinayetiydi ve Hrant DİNK cinayetinde etkisinin olup olmadığını bana izah etti o vesileyle tanıştık .... yolsuzluk dosyaları ortaya çıkmıştı, bu yolsuzluk dosyaları ortaya çıkınca bilgi almak istedim, mesela medyaya yansıyan bir haber var, diyor ki, neydi... Başbakan, dönemin Başbakanı mesela, ben dedim ki F.Y.ye dönemin başbakanı diye hakikaten yazmışlar mı dosyaya, o da bana dedi ki, bunu ben bilemem yani ben o dosyada yokum ama bu dosyanın sahibi olan Y.S. ile bir kere beni görüştürdü, ben sordum o bana bunu izah etti, kendisine göre izah etmiş olabilir, orada da ben zaten ifade ettim, o dediki hayır biz böyle yazmadık bizim fezlekemizde böyle bir ifade yok, yani netice itibariyle böyle bir bilgi amaçlı ben onunla görüştüm, A.F.Y.yi siz savundu diyorsunuz ama şimdi size şu örneği vermek istiyorum, mesela Ergenekon hakim .. savcıları, Ergenekon savcıları değil, Ergenekon avukatları veya yakınları, hepsi televizyonlarda çıkıp bunun dandik bir dava olduğunu belirtiyorlardı, dolayısıyla, olabilir, ben de o kanaatle çünkü bunun böyle bir yasak durumu olduğunu düşünemedim, düşünmedim, yoktu da zaten yani böyle bir yasak da yoktu zaten, bana kimse demedi ki bu bir terör örgütüdür, denilmedi, mesela A.F.Y. usulsüz dinlemeden o zaman tutuklanmıştı, mesela ben ondan neyi öğrenmek istedim, bu usulsüz dinlemeler mesela adli dinleme nedir, istihbari dinleme nedir, bir kanaat elde edeyim diye, eğer siz Z.Ö.yü kastediyorsanız o zaman onun için örgüt suçlaması yoktu ben röportaj yaptığımda herkes ona müracaat ediyordu, röportaj yapabilmek için, bakın ben yaptım röportajı ve röportajı yayınladım, orada o soruları sordum o da onlara cevap verdi, e şimdi herkes bu şekilde yani mesela Öcalanla bile röportaj yapılıyor, yapıldı gidildi, kitaplar yazıldı, suçlu olduğu artık tamamen belirli olmasına rağmen, netice itibariyle bunlar yargılanan kişiler e kamuoyunda ilgi uyandınyor görüşleri, ben de bir gazeteciyim...

> *...Ben her zaman röportaj yapan kitaplar yazan, önemli gördüğüm kişilerle röportaj yapan bir gazeteciyim ... benim röportajlarım olduğu gibi, ben mesela Kanal D'de röportaja dayanan görüntülü programlar da yaptım, yani*

dolayısıyla ben sadece bir köşe yazarı değilim ... gazetelerde çıkan, mesela ben Selam Tevhid hakimleriyle de konuştum ... ben mesela şeyle de konuşmuştum, neydi o.. Deniz Feneri savcılarıyla mesela ... bakın ben Balyoz ve Ergenekona karşı olmama rağmen bana Balyoz sanıklarının aileleri geldi ve dediler ki bu Balyoz belgeleri sahtedir, ben dedim ki ben sütunumda yayınlayayım, Sabah gazetesinde çalışıyorum, onları yayınladım, bana H.A.nın cezaevinden yazdığı mektuplar var, niye yazıyor, ben aslında, tarafsız gördüğü için yazıyor, H.A. ... bir şey göndermiş, ben bunu aynen sütunumda yayınladım, yani bunun gibi, şunu demek istiyorum, haksızlığa uğradığını düşündüğüm zaman veya bana ulaşabildikleri zaman ben mesela T.Ö. için Silivri' ye gittim ... ve T.Ö.nün tutuklanmaması gerektiğini, bir gazetecilikvazifesi yaptığını yazdım, şimdi bu tarz şeyler bana ulaşıldığı vakit, bana yansıtıldığı vakit, mesela İ.B.nin avukatı ... bana ziyaretime geldi .. onu ... alt derecede yargılayamazsınız diye yazılarım var .... Ben bu örnekleri niye veriyorum, bana ulaşıldığı vakit, bana bir haksızlık yansıtıldığı vakit ben o fikirde olmasam bile bunları yazıyorum, yani yazdım, mesela ben Balyoza karşı bir tavrım vardı, ama Balyozun ailelerinin yakınları gelip bunu söyleyince bunu yazdım...

...Bizim görevimiz yani bazı şeyleri ortaya çıkarmak, ben orada kendim kanaat belirtmedim ki, mesela bir şey soruyorum, ona nasıl ulaştım diye söylediniz, zaten onu açıkladım, sorulan hani daha sonra meselede F.Y. hani kızı vasıtasıyla sorular gönderdim, bu Ergenekon ve Balyoz konusunda kendisi, Balyoz yok yanlış söyledim, Ergenekon konusunda A.F.Y. bu işin takibini yaptığı için ve yani o dönemde zaten yaparken siyasi iktidarla da birlikte hareket ettiği için bu konuları gayet iyi bildiğini düşündüğümden dolayı sordum o iddiaların, hepsi orada vardır yani ben soru soruyorum o cevap veriyor, ben soru soruyorum yani çünkü benim onunla karşılıklı konuşmama zaten imkan yok, sadece yazılı soru gönderdim, o bana yazılı cevap gönderdi, bu yani çok yerde oldu bu, ilk defa bunu yapan gazeteci ben değilim, Z.Ö. ile benim şey fotoğrafım çok dolaşıyor, onu da sizinbilginize arz etmek istiyorum, bu kartopu gibi, şimdi bu kartopu lafı bir latife olarak, şöyle, şimdi biz aldık Z.Ö.yü ikna ettim, benimle bir röportaj verecek, şimdi röportajın muhtevasını hatırlamıyorum ama ben ona sorular sordum ve o bana cevaplar verdi, ondan sonra bunun bir fotoğrafla süslenmesi gerekir diye düşündüm, A.A.nın yaptığı gibi o da böyle değişik fotoğraflar koyuyor ben de dedim ki ya herkes yani böyle röportaj yapınca değişik fotoğraflar koyuyor izin verirseniz böyle hani kar da vardı, şöyle ben size kar topu atayım gibi yani ilgi çeksin röportaj

anlamında, şimdi ben gerçekten bilerek ve isteyerek onun da bir terör örgütü olduğu veya bir terör örgütü üyesi olduğunu bile bile şimdi ben onunla böyle kar topu fotoğrafı gibi böyle gayri ciddi bir hava verecek bir röportaj yayınlar mıyun, bununla hiçbir alakası yok, ben ona yani o gün tartışılan o görevden mi alınmış o zaman bize yansıyan terör örgütü üyeliği isnadı Z.Ö.ye yoktu, Z.Ö. Ergenekon ve Balyozcular aleyhinde çok konuşuyordu ama Z.Ö. bilfiil bu yolsuzluk operasyonlarında tam, tam içinde görünmüyor gibiydi, yani biraz mesafeli gibi duruyordu, konudan biraz uzak gibi duruyordu, zaten A.F.Y.nin bu yolsuzluk bu yolsuzluk olaylarıyla ilgili hiç bir ilgisi yokbenim yaptığım röportaj tamamen Ergenekon davasıyla ilgili ...

[Fetullah Gülen ile ilgili olarak] *...1994 yılında ... Gazeteciler ve Yazarlar Vakfıı diye bir vakıf kurmuşlar ... L.E. var, şimdi biliyorsunuz, FETÖ örgütüne karşı olarak televizyonlara çıkıyor, bana geldi dedi ki biz dedi ben kim olduğunu anlamadım, biz dedi muhafazakar bir yapı Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı kurduk, ... bir toplantımız var katılır mısınız dedi, ben o toplantıya katıldım, benim gibi başka tabi gazeteciler de katıldı, ben otururken oradan bir baktım böyle bir kıpırdama oldu falan, birisi çıktı bir konuşma yaptı o Fethullah Gülen'miş, ben de dedim ki bu nedir arkadaşlar kimdir bu beyefendi dedim, Fethullah Gülen, bilmem ne hizmet hareketi ... benim ilk görmem burayla böyle oldu, ondan sonra ... 94 yılında, ondan sonra, bakın çeşitli mesela toplantılar düzenliyorlardı, bir tanesinde diyelim ki S.D.nin ve T.E.nin da katıldığı bir toplantı, 28 Şubat döneminde düzenlendi, tıklım tıklım dolu salon, o mesela oraya ben de katıldım, yani ben ödül almadım, ödül alan gazeteciler var da, o gün ben ödülü alan gazeteciler arasında değilim, fikir özgürlüğü o bu falan o kadar gözde değilim yani, onun da bilinmesi lazım, ama ben de katıldım hani her toplantısına katıldım, orada da gördüm bir kaç kere o şekilde görmüşlüğüm var ama gördüm de ne oldu yani ... yakın zamanda hiç görmedim, nereden göreyim ... telefonla da konuşmadım, ben Amerikaya da zaten gitmedim, yani Amerika'ya gitmek lazım onu görmek için benim öyle bir alakam hiçbir zaman olmadı yani bakın o dar çevreden ben hiç kimseyi tanımıyorum, sadece tanıdığım isimler Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı ve Zaman gazetesi, Samanyolu yönetimi bu şekilde gazetecilikle ilgisi olan insanları tanıyorum ben, yoksa mesela ben okul müdürlerini de tanımam, he bir iki okul beni de götürdüler herkesi götürdükleri gibi bir okula gitmişliğim iki okula gitmişliğim olabilir, doğrusu o okullar da beni etkilemişti o zaman bunu da ifade edeyim.*

...Şimdi ben bunu tekraren söyleyeyim, darbe teşebbüsü 15 Temmuzdaki darbe teşebbüsü devlete karşı hareket etmiş milletine bomba atmış, böyle bir yapının mevcudiyetini ortaya çıkarttı, aslında ben ilk defa o zaman bu tabloyla karşı karşıya kaldım, somut bir şekilde böyle bir tabloyla karşı karşıya kaldım ve işte dediğim gibi nasıl daha önce fark etmedim diye de ben düşündüm, çünkü şunu söylemek istiyorum yani bu bir kere korkunç bir şey bu darbe, diyebilirsiniz ki bu darbede kim sorumlu, e şimdi Genelkurmay başkanının ifadesine bakarsanız ne diyor, bana bunu yapan asker Fethullah Gülen ile sizi görüştüreyim diye teklifte bulundu veya işte 1 dolarlar üzerilerinden çıktı, bu bir işaretti, bu bir sıralama gösterecekti bu mevkide şimdi bunlar iddia yalnız tekrar söyleyeyim bu sefer de benim kanaatim tamamen değişti hakikaten böyle bir yapıyla benim hiç bir iltisakım hiç bir ilişkim olamaz, ben onların karşısındayım diye düşündüm ama şunu da tekraren söyleyeyim ki bunlar da iddia ediliyor, bunlar da yargılanacak ve gerçek daha belirgin hatlarıyla ortaya çıkacak ama şu ilk aşamada bizim gördüklerimiz yani bu bombalama hadiseleri bu nedir ben bunu da meydana çıkarmış değil ... Yani tam manasıyla idrak etmedim yani burada amacın da ne olduğunu tam anlamadım yani ülkeyi kaosa sürüklemek amacı mı, ülkenin bölünme amacı mı, nedir yani böyle bir takım bir kalkışma bir dar kapsamlı bir kalkışmaydı ... Şu anki tabloya bakıyorum ve böyle bir terör örgütüyle aynı kare içinde gösterilmek istenmemi zul addediyorum."

20. İstanbul 1 . Sulh Ceza Hâkimliğince 29/7/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına, örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan ise her iki suçun bir arada olamayacağı gerekçesiyle bu suçtan tutuklama talebinin reddine karar verilmiştir.

21. Anılan kararda, FETÖ/PDY ve darbe teşebbüsü hakkında bazı genel bilgilere yer verildikten sonra başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında tutuklama koşullarının bulunup bulunmadığı hususunda değerlendirme yapılmıştır. Hâkimliğin kararı şöyledir:

"FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün silahlı kuvvetler içerisindeki unsurlarının 15/7/2016 günü icra ettiği askeri darbe girişimi sonucunda Fetullah Gülen yapılanmasının artık silahlı bir terör örgütü olduğu hususunda

kuşku bulunmamaktadır. Nitekim daha önceden verilen mahkeme ve hakimlik kararlarında da Fethullah Gülen örgütlenmesinin bir terör örgütü olduğu hususu derc edilmiştir.

FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyetlerini yürüttüğü süre zarfında birden fazla yayın organına sahip olduğu, bu bağlamda şüphelilerin çalıştıkları haber yaptıkları, köşe yazısı yazdıkları, Bugün Gazetesi, Özgür Bugün, Özgür Düşünce, Zaman Gazetesi, Millet Gazetesi, Aksiyon Dergisi, Yeni Hayat Gazetesi ile Samanyolu TV, Kanaltürk, Bugün TV'nin de anılan terör örgütünün yayın organlarından olduğu kamuoyunca bilinen bir gerçektir. Zaman Gazetesinin genel yayın müdürü E.D. hakkında silahlı terör örgütü suçundan soruşturma yürütüldüğü ve çıkarıldığı hakimlik tarafından hakkında yurt dışına çıkmasının yasaklanması adli kontrol tedbiri uygulanarak serbest bırakıldığı da bilinmektedir. Şüphelilerin de içinde olduğu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/85057 soruşturma sayılı dosyasının diğer şüphelileri hakkında gözaltı ve yakalama kararları çıkarıldığı halde aradan geçen zamana rağmen yakalanamadıkları ve firari durumda oldukları anlaşılmıştır.

Şüphelilerin alınan savunmalarında ise; şüphelilerin yukarıda belirtilen gazete ve televizyonlarda habercilik yaptıklarını ve terör örgütüyle irtibatlı olmadıklarını beyan ettikleri tespit edilmiştir.

Şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün basın ayağı olarak adlandırılan yapılanması içerisinde yer alan anılan gazete, dergi ve televizyonlarında örgüte bağlılık ve sadakat ilkesi çerçevesinde görevlerini ifa ettikleri ve kamuoyunda 17/25 Aralık soruşturma dosyaları olarak bilinen silahlı terör örgütünün Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engelleme suçuna iştirak eden emniyet görevlilerini, yargı mensuplarını haberleştirerek örgütün amaçları doğrultusunda propaganda faaliyetleri yürüttükleri, nitekim şüphelilerin sosyal paylaşım sitelerinden de bu yönde paylaşımlarda bulundukları görülmüştür.

Fethullahçı terör örgütünün yargı ve emniyet mensuplarının görevlerine son verilmesi ve akabinde emniyet mensuplarının haklarında soruşturma açılması üzerine örgütün yayın organlarının örgüt mensuplarını sahiplendikleri ve lehlerine kamuoyunda algı oluşmasına sebebiyet verdikleri de müşahade edilmiştir.

Fethullahçı terör örgütünün yayın organı olan veya yayın organı haline dönüşen bilahere 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan gazete, dergi ve televizyonların çalışanları, köşe yazarları olan şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyeleri oldukları yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu hakimliğimizce değerlendirilmiştir.

Yüklenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun yasadaöngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeni 'kanun gereğince' var sayılmıştır.

Şüphelilerden [başvurucu] *hakkında gözaltı ve yakalama kararı çıkarıldıktan sonra Bodrum ilçesinde aranmasına rağmen bulunamadığı, kaçma hazırlığı yaptığı hususu ile soruşturma dosyasında haklarında yakalama ve gözaltı kararları bulunan diğer şüphelilerin arandıkları yerlerde bulunamadıkları gibi anılan örgüte üye olan gazeteci ve yazarların bir kısmının da yurtdışına 15 Temmuz 2016 tarihinden önce ve sonrasında çıkış yaptıkları değerlendirildiğinde şüphelilerin bırakılmaları ve almaları muhtemel cezagöz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu kanaatine varılmıştır.*

Soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanıklar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye CumhuriyetiAnayasasının 13. maddesindeifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olanadli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından 'yetersiz' kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak ... şüphelilerin üzerine atılı olan FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı CMK'nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrıtutuklanmalarına,"

22. Tutuklama kararında atıfta bulunulan ve Twitter isimli sosyal paylaşım sitesinden 15-17 Temmuz 2016 tarihleri arasında darbe teşebbüsünün yaşandığı ve savuşturulduğu sırada yapılan paylaşımlar şu şekildedir:

[16 Temmuz 2016, saat 02:28'de] *"Yolsuzluk operasyonu darbe girişimi değildir, darbe girişimini o akşam yaşadık. Aradaki farkı gördünüz mü?"*

[16 Temmuz 2016, saat 03:23'de] *"Bir askeri savcı ve 46 subay darbe girişiminden sorumlu diyor CNN. Memleketi karıştırmak bu kadar kolay mı? Bir avuç asker bunu yapabilir mi?'"*

[16 Temmuz 2016, saat 03:39'da] *"TRT yi kurtardıkları gibi CNN TÜRK'ü de kurtaracaklar, öyleyse ne bu saçmalık."*

[16 Temmuz 2016, saat 05:14'de] *"Herhalde Başbakan ve RTE bu İsimlerin cemaatle ilişkisini somut delillerle ortaya koyacaktır."*

[16 Temmuz 2016, saat 05:29'da] *"30 Ağustos 2014 te Tuğgenaralliğe terfi ettirdikleri Semih Terzi'ye Gülen'in emri ile darbe yaptırıyorlar. Nerede delil ? Cadı avı yetmedi mi ?"*

[16 Temmuz 2016, saat 20:03'de] *"İnsaf 2. ve 3. Ordu komutanları da mı paralel. Buradan Cadı avınıza malzeme devşirmeye çalıştığınız çok açık."*

[16 Temmuz 2016, saat 20:04'de] *"Her dediğinize inananlar oldukça bu masalı daha çok anlatırsınız."*

[16 Temmuz 2016, saat 20:06'da] *"Anayasa Mahkemesi üyesi de Fetöcüymüş, fırsat bu fırsat biat etmeyeni tasfiye et, onu atayan Gül değil miydi ?"*

[16 Temmuz 2016, saat 20:07'de] *"Arı kovanına çomak sokuyorlar yaraları hep kaşıyorsunuz"*

[16 Temmuz 2016, saat 20:19'da] *"Bu durumda nasıl FETÖ darbesi oluyor ? O iki kuvvet komutanı da cemaatçi mi? Yoksa niyet mi başka?"*

[16 Temmuz 2016, saat 20:22'da] *"Akıllı olun ve oyunu görün! Asıl şimdi bir kumpas kuruluyor gibi geliyor. Fırsat bu fırsat tasfiyeye mi girişildi?"*

[16 Temmuz 2016, saat 20:24'de] *''Akıllı ol... Manipülasyona karşı uyanık ol. Türkiye'nin başına çorap örülmesine izin verme.''*

[16 Temmuz 2016, saat 20:29'da] *"Milletimiz gerçekten demokrasiye bağlı olsaydı islamcı soslu faşizm bozuntusu bir rejimin ülkeye çöreklenmesine izin vermezdi."*

[16 Temmuz 2016, saat 20:31'de] *"Darbeyi halkın sokağa çıkması değil komuta heyetinin darbecilere katılmaması engelledi. Zaten halk sokağa bu durumu anlayınca çıktı."*

[16 Temmuz 2016, saat 20:32'de] *"Darbeye karşı olup RTE nin yanında yer alanlar demokrasiye sahip çıkmış olmaz. Zira AKP demokrasiyi değil otoriterliği temsil ediyor"*

[16 Temmuz 2016, saat 20:34'de] *"Ne askeri darbe nede sivil darbe! Hukukun üstünlüğü, basın özgürlüğü derseniz ancak o zaman demokrasiye sahip çıkmış olursunuz."*

[16 Temmuz 2016, saat 20:37'de] *"Aktrollerin küfür ve hakaretle doğruların söylenmesini engellemeye çalışması her darbe karşıtı duruşun demokrasi olmadığını anlamaya yeter."*

[17 Temmuz 2016, saat 00:17'de 2745 Hakim ve Savcı için göz altı kararına ilişkin karşıgazete.com.tr İnternet sitesine ait link etiketini paylaşarak] *"Bu da sivil darbenin bir eylemi. Bir fark var askeri darbe teşebbüs olarak kaldı bu gerçekleşti."*

[17 Temmuz 2016, saat 12:54'de] *"Halkı askerle karşı karşıya getirmek, linç ettirmekle demokrasiye sahip çıkılmaz. Zaten darbeyi komutanlar engelledi"*

[17 Temmuz 2016, saat 13:05'de] *"Genel Kurmay Başkanı Hulusi Akar, bu linç eylemine bir şey demeyecek misiniz?"*

[17 Temmuz 2016, saat 15:57'de] *"Bugünler geçecek onlar yüz kızartan suçlarının ayıbını yaşar ve cezasını çekerken, özgürlük mücadelesi verenler baş tacı edilecek."*

23. Başvurucu 4/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 12/8/2016 tarihinde *"... İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin ... sorgu sayılı kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulanmadığı ..."* gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

24. Başvurucu hakkında ayrıca 14/7/2016 tarihinde Can Erzincan TV'de yayımlanan *"Özgür Düşünce"* isimli programdaki açıklamaları dolayısıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca bir başka soruşturma

(Soruşturma No: 2016/100447) yürütülmüştür. Bu soruşturma kapsamında 9/9/2016 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazılı bir talimat verilmiştir. Talimatın gerekçesi şöyledir:

> *"Ülkemizde gerçekleşen FETÖ/PDY mensubu bir kısım şahıslarca darbe girişiminde bulunulması olaylarından bir gün önce, 14 Temmuz 2016 günü www.youtube.com isimli sosyal paylaşım sitesi üzerinden canlı yayın yapan Can Erzincan Tv isimli kanalda [başvurucu] ve M.H.A. nın hazırlayıp sundukları 'Özgür Düşünce' isimli programa katılan A.H.A. ile birlikte darbe çağrışımıyla subliminal mesaj içeren söylemlerde bulundukları, bu söylemler kapsamında Türkiye Cumhuriyetini ve Cumhurbaşkanı'nı tehdit ettikleri, darbenin gerçekleşeceğini beyan ettikleri, darbe girişimini terör örgütünce fikir ve eylem birliği içerisinde olmadan bilmelerinin ve bunu bir gün önce kamuoyu algısını şekillendirecek biçimde beyan etmelerinin mümkün olmayacağı, hiçbir demokratik düzende darbe girişimini desteklemenin veya darbeyle seçilmiş hükumeti tehdit etmenin basın veya ifade hürriyetiyle açıklanamayacağı, bu şekilde darbe girişiminde bulunan terör örgütü mensubu bir kısım asker şahıslarla birlikte iştirak halinde atılı suçları işledikleri [anlaşılmıştır.]"*

25. Söz konusu soruşturma hakkında 26/8/2016 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarıncakısıtlama kararı verilmiştir.

26. Başvurucu anılan soruşturma kapsamında ifadesi alınmak üzere 4/10/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında yeniden hazır edilmiştir. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun avukatları da hazır bulunmuştur. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *"...Bana isnat etmiş olduğunuz suçlamayı anladım. FETÖ/PDY üyesi olma iddiasıyla tutuklu bulunduğum Cumhuriyet Başsavcılığınızın 2016/85057 sayılı evrakında vermiş olduğum savunmamı tekrar ederim. Sormuş olduğunuz Can Erzincan isimli televizyon kanalında, yaklaşık 1 yıl önce BugünTV'ye kayyum atanıp işten çıkarıldığımdan bir süre sonradan beri çalışmaktayım. Kanalın sahibi R.A.dır. Kendisinin FETÖ/PDY ile ilişkili olmadığını biliyorum. Televizyon kanalının FETÖ/PDY ile bilgisi olınadığnı biliyorum. Bugün televizyonu genel yayın yönetmeni T.T.nın tavsiyesiyle işe girdim. Program sunmaya başladım. T.T.ye kanalın sahibini*

sorduğumda bana kanal sahibinin MHP'li olduğunu ve bu partiden millevekili aday adayı olduğunu söylemişti. Bu durumunu da teyit ettikten sonra çalışmaya başladım. Kanalın lisansı R.A. üzerindedir. Ben kanalda çalışmaya başladıktan bir süre sonra M.H.A. kanalda çalışmaya başladı ve kendisiyle program sunmaya başladık. M.B.yi gazeteci olarak tanırım. Başkaca bir ilişkim ve irtibatım bulunmamaktadır. Biz programı sunduğumuz zamanda kendisi cezaevinde idi. 14/7/2016 tarihinde M.A. ile sunduğumuz ve A.A.nın konuk olarak katıldığı programda darbe girişimini meşrulaştıran söylemlerde bulunmadım. Kendilerinin söylemlerine ise müdahele edecek durumda değilim. Kendilerinin söylemlerini onların kanaati olarak değerlendirdiğimden müdahele etmedim. Ayrıca belki de yayın esnasında duymamış da olabilirim. Kendilerinin görüşleri beni ilgilendirmez. 15/7/2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişiminden bir süre önce ülkede darbe söylentileri dolaşıyordu. Hatta bu yılın mayıs ayında Genel Kurmay başkanı H.A.nın bu söylentilere karşı silahlı kuvvetlere emir komuta zinciri içerisinde hakim olduğunu ve bu tür darbe girişiminin olmayacağı söylemlerini hatırlıyorum...

...Kamuoyunda Oda TV soruşturması olarak bilinen soruşturmada Taraf gazetesinin yine kamuoyunca malum 'gazetecilikten tutuklanmadılar' şeklindeki manşetinin savcı Z.Ö.nün ağzından atılan bir manşet olduğu söylemiyle ilgili olarak; burada gazetenin Z.Ö.nün söylemlerini aynen manşete taşıdığı, kendi kanaatini belirtmediğini vurgulamak isterim. Yine 28 Şubat sürecinde Hürriyet gazetesinin attığı manşetleri de aynı şekilde değerlendirdim. Herhangi bir gazetecinin attığı manşetlerden dolayı yargılanmasını doğru bulmuyorum.

...Sormuş olduğunuz A.K.yı Zaman gazetesi eski genel yayın yönetmeni olarak bilirim. Aynı camiada olduğumuzdan dolayı 1-2 kez görmüş olabilinn. Herhangi bir ilişkim bulunmamaktadır. Kendisinin A.A. veya M.B. ile ilişki veya irtibatlı olup olmadığını bilmiyorum. A.K.nın A.A.ya Taraf gazetesi genel yayın yönetmeni olduğu dönemde yapılan soruşturmalarla alakalı manşet attırdığı veya haber yaptırdığı iddiaları hususunda bir bilgim bulunmamaktadır.

...FETÖ/PDY'nin nihai amacının 15/7/2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişimiyle anladım. Bu tarihten önce suç konusu faaliyetler içerisinde olduğunu düşünmüyordum. Bilseydim zaten 17-25 gibi faaliyetlerini

savunmazdım. 17-25 Aralık soruşturmalarının cemaat faaliyeti olduğu iddiaları da henüz ispat edilmemişti. Bu sebeple bir yolsuzluk soruşturması olarak değerlendirdim. Sonuç olarak 14/7/2016 tarihli yayında darbe girişimini çağrısı ve toplumda haklılık algısı uyandıracak söylemlerde bulunulması iddilarını kabul etmiyorum. Benim yaptığım televizyon yayını sunmaktan ibarettir. Can Erzincan TV'de çalıştığım sürede bir çok bürokrat ve siyasetçi program konuğum olmuştur. Muhtelif görüşlere yer verilmiştir. Ayrıca şunu da belirtmek isterim ki yaptığım programa ilişkin FETÖ/PDY ile ilgili herhangi bir ceza da gelmemiştir. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmem..."

27. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında 2016/85057 No.lu dosyadan yürütülen soruşturma işlemi bu dosyadan tefrik edilerek 2016/100447 sayılı soruşturma dosyasına eklenmiştir.

28. Başvurucu 25/8/2016 tarihinde 5237 sayılı Kanun'un 100. ve 108. maddeleri gereğince yapılan tutukluluk incelemesi nedeniyle İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinden tahliye talebinde bulunmuştur. İtiraz ve tahliye talebine ilişkin dilekçede incelemenin duruşmalı olarak yapılması da istenmiştir.

29. Hâkimlik 26/9/2016 tarihinde, dosya üzerinden yaptığı incelemede *"... atılı suçun CMK.nın 100/3. madde ve fıkrasında sayılan tutuklama nedeni varsayılabilir suçlardan olduğu, soruşturma dosyası kapsamında toplanan deliller, şüphelilerin ifade ve savunmaları, olaya ve şüphelilerin yakalanmasına ilişkin kolluk görevlilerince düzenlenmiş olan tutanak içerikleri ile tüm soruşturma dosyası kapsamının hep birlikte değerlendirilmesi neticesinde; şüphelilerin bir kısmının FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün mensupları olarak medyada örgüt lehine propagandalarda bulundukları, bir kısmının ise FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün içinde "abilik, ablalık" diye tabir edilen görevlerde bulundukları, söz konusu terör örgütüyle ilgili kamuoyuna yansıyan bir çok hazırlık soruşturması ve kamu davalarından anlaşıldığı, FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün bilindiği üzere Temmuz 2016 tarihinde kanlı bir darbe teşebbüsünde bulunduğu, bu örgütün devletin her kademedeki birimlerine militanlarını yerleştirdiği, birçok soruşturmanın devam ettiği, bu örgütün bütün faaliyet alanlarının ve mensuplarının henüz ortaya çıkarılamadığı, örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devletine ve Hükûmetine yönelik tehdit ve tehlikesinin devam*

ettiği, buna göre şüphelilerin eylemleri ve bağlantıları dikkate alındığında FETÖ/PDY örgütü üyesi olduğu hususunda kuvvetli suç şüphesi ve delillerin bulunduğu, CMK.nın 109. maddesinde yazılı adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının ve bu suretle şüphelilerin serbest kalmalarının, suçun hiçbir karanlık nokta kalmadan tüm unsurlarıyla ortaya konulması suretiyle aydınlatılması, böylece soruşturmanın ve şüpheli hakkında atılı suçtan açılması muhtemel kamu davasının kovuşturmasının selametle sonuçlandırılması bakımından sakıncalı olacağı, maddede sayılan adli kontrol tedbirlerinin hiçbirinin bu sakıncaları giderme ve ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları bertaraf edebilme niteliğine haiz olmadığı kanaatine varıldığı, yukarıda açıklanan nedenler de dikkate alındığında şüpheli hakkında uygulanacak tutuklama tedbirinin, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi, şüphelilerin suçunun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri ile ölçülü olduğu kanaatine varıldığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı ... " gerekçeleriyle tahliye talebinin reddine karar vermiştir.

30. Başvurucu 12/10/2016 tarihinde bu karara itiraz etmiştir. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/10/2016 tarihinde *"dosyada tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek yeni bir delil bulunmadığıve İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğininkararının usul ve yasaya uygun olduğu"* gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

31. Anılan karar başvurucuya 31/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

32. Başvurucu 14/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 11/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu dışında on altı şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

34. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin yapısına, kamuoyunca bilinen isimleriyle *17-25 Aralık*, *MİT tırları*, *Selam-Tevhid-Kudüs Ordusu*, *Tahşiye*, *Kozmik Oda* ve *Balyoz* gibi soruşturmalarda veya bu soruşturmalar sonucunda açılan davalarda anılan örgütün yargı ve emniyet içindeki unsurlarını kendi amaçları doğrultusunda nasıl kullandığına ve Hükûmeti devirmeye yönelik eylemlerine değinilmiştir. Devamında ise FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu ve darbe girişimine iştirak ettikleri değerlendirilen Zaman, Today's Zaman, Taraf, Bugün, Samanyolu TV, Can Ezincan TV gibi örgütün medya yapılanmasına dâhil olduğu belirtilen unsurlara yer verilmiştir.

35. Cumhuriyet savcısı; başvurucunun süreklilik arz edecek şekilde örgütün amaçları doğrultusunda faaliyette bulunduğunu, özellikle gerçekleştirileceğini önceden bildiği darbe girişiminin altyapısının oluştuğunu ima eden konuşmalar yaparak bu girişime iştirak ettiğini ileri sürmüştür. Bu suçlamalara esas alınan iddianamedeki olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun M.H.A. (bazı soruşturma belgelerinde "M.A." olarak ifade edilmiştir) ile birlikte yaptığı ve Can Erzincan TV'de yayımlanan *"Özgür Düşünce"* isimli programın 14/7/2016 tarihli yayınına A.H.A. (bazı soruşturma belgelerinde "A.A." olarak ifade edilmiştir) da katılmıştır. Başvurucunun bu programda yaptığı konuşmalarla -ertesi gün gerçekleşecek olan- darbe girişimini meşrulaştırmaya çalıştığı, TürkiyeCumhuriyeti hükümetini ve Cumhurbaşkanını tehdit ettiği ve darbenin gerçekleşeceğini beyan ettiği iddia edilmiştir. (Bu programın yayımlandığı Can Erzincan TV isimli televizyon kanalı FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda yayınlar yaptığı ve kamuoyu oluşturmaya çalıştığı gerekçesiyle 668 sayılı KHK ile kapatılmıştır.) Başvurucunun suçlamaya konu programdaki konuşmasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Eski Peru devlet başkanı Fujimori'nin yaptığı bir hükümet darbesi, bir saray darbesi biçiminde, yapılan budur fiili bir, sözüm ona bir durum. böyle bir fiili durumun mutlaka hesabı sorulacak. Bu anayasa ihlallerinin, sadece yolsuzlukların değil, bir de resmen açık anayasa ihlalleri var. Bir gün bunun hesabı sorulacak. Eğer Türkiye Cumhuriyeti bir devlet olarak kalacaksa ki; siz

bunu söylediniz, yani beraber yok etmeye çalışıyor devletle kendisini. Devlet, bunca senelik bir devlet, böyle bir gelenek sıfırlanamayacağına göre, bunun hesabı er geç sorulacak, hep soruldu ve maalesef bakın Tayyip Erdoğan çok iyi umutlarla ortaya çıkmıştı ama hep bu yaptığı olumsuzluklarla anılacak. Mesela Demokrat Parti dönemi deniliyor, Demokrat Parti dönemi üç tane gazeteciyi, tutuklandı diye ki Menderes kitlelere malolmuş, sevilmiş bir adam olmasına rağmen, sürekli Menderes'den bahsederken bu tahkikat komisyonu meselesi mutlaka ve mutlaka açılır. Yani bunlar…"

ii. Başvurucunun kullandığı twitter sosyal paylaşım platformu hesabında FETÖ/PDY'nin kamuoyu oluşturmak için örgütlü ve sistemli bir şekilde faaliyette bulunan *fuatavni, simge ekici, Son Vesayet, kaç saat oldu* gibi kullanıcıların paylaşımlarını yeniden defalarca paylaştığı, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin terör örgütü DEAŞ'a destek verdiği, ülkenin baskı ve diktatörlük ile yönetildiği şeklinde kamuoyu oluşturmaya çalışarak darbe girişimine zemin oluşturma faaliyeti içerisine girdiği ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucunun;

"Adı geçen sosyal medya hesabından 07/07/2016 günü terör örgütü mensubu T.T. hakkındaki 'T.T.nin tek suçu muktedirlere boyun eğmemek ve kalemini satmamaktır' şeklindeki paylaşımı yeniden paylaştığı,

13/07/2016 günü terör örgütünün kumpas tabir edilen kurguya dayalı soruşturma faaliyetlerini kast ederek 'Zaten topraktan çıkanlar da, Gölcükteki belgeler de hepsi sonradan yüklendi! Boru deyip geçelim' şeklinde paylaşımda bulunduğu,

Aynı gün 'Batı Ergenekon davasına inanıyordu. FETÖ'ye ise gülüyor. Askeri vesayetin kalkmasını Ergenekon'a borçluyuz' şeklinde paylaşımda bulunduğu,

Aynı gün 'Darbe soruşturmaları sürecinde cemaat aleyhine algı oluşturup, heyula üretenler 17 Aralık sonrası AKP gölgesinde hasat yapıyor', 'Cemaatin terör örgütü olduğuna inanan tek bir tane devlet yok İsmail, hatta AB şiddetle reddetti bu saçmalığı', terör örgütünün yayın organı Can Erzincan TV'yi kastederek 'Susmuyoruz. Siz de Canerzincandan vazgeçmediğinizi uydunuzu Hotbird'e ayarlayarak gösteriniz',

14/07/2016 günü şüphelilerden A.H.A. yı konuk ettiği ve darbe girişimine ilişkin toplumsal meşruiyet zemini hazırlama amaçlı söylemleriyle ilgili olarak 'A.A. yı dinliyorum, gözlerim kapalı!' şeklinde paylaşımda bulunduğu,

16/07/2016 günü 'Yolsuzluk operasyonu darbe girişimi değildi. Darbe girişimini bu akşam yaşadık. Aradaki farkı gördünüz mü?' şeklinde paylaşımda bulunduğu,

Yine aynı gün 'Meclis'e bomba atıldı. Siz hala iktidara ya da cemaate yükleniyorsunuz. Oysa bu, ordu içinde bir isyan. Bastırılır, ama tahribatı çok fazla" şeklinde paylaşımda bulunduğu ileri sürülmüştür.

- Başvurucunun söz konusu paylaşımlarla darbe girişimini gerçekleştiren FETÖ/PDY'yi aklamaya çalıştığı, bu örgütün liderinin darbe girişimini sözde kınadığı haberini aynı amaçla paylaştığı, darbe girişiminden sonra devlet kademelerinden terör örgütü mensuplarının uzaklaştırılarak haklarında adli işlem başlatılmasını *cadı avı* olarak nitelendirdiği, "*Milletimiz gerçekten demokrasiye bağlı olsaydı, İslamcı soslu faşizm bozuntusu bir rejimin ülkeye çöreklenmesine izin vermezdi*" şeklinde paylaşımda bulunarak darbe girişimine canı pahasına karşı çıkan ve sokağa inen halkı aşağıladığı, terör örgütünün propagandası nitelikli diğer birçok paylaşım yaptığı ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun, 23/2/2015 tarihinde kamuoyunda *Ergenekon* ve *17-25 Aralık* adıyla bilinen soruşturma ve kovuşturmalarda etkin rol üstlenen FETÖ/PDY üyesi olan eski Cumhuriyet Savcısı Z.Ö. ile kartopu oynarken fotoğrafının yayımlandığı, röportaj adı altında yapılan görüşmeyle ilgili "*Öz'e hep taş atıyorlar. Ben de kartopu atayım dedim.*" şeklinde söylemde bulunarak örgüt üyesinin faaliyetlerini meşrulaştırmaya çalıştığı ileri sürülmüştür.

iv. Başvurucunun 2012 yılı Ocak ayında "*Her Taşın Altında 'The Cemaat' mi Var?*" isimli kitabında FETÖYPDY'nin gerçekleştirdiği eylemler hususunda dezenformasyon faaliyetinde bulunduğu ileri sürülmüştür.

v. Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığınca (MASAK) düzenlenen rapora istinaden başvurucunun FETÖ/PDY'ye mensup bir kısım yayın organının ait olduğu Koza İpek Basın ve Basım San. Tic. A.Ş.den on beş ayrı işlemde toplam 342.000 TL, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hakkında bu örgüte mensubiyeti dolayısıyla adli soruşturma yapılan M.F.A. dan ise iki ayrı işlemde toplam 9.167 TL havale ile para aldığı ileri sürülmüştür.

vi. Başvurucunun konutunda ele geçirilen *Office Bloknot* ibareli, içinde otuz sekiz sayfadan ibaret el yazılı notlar bulunan bir adet not defterinin 29. sayfasında, FETÖ/PDY lehine faaliyetleri çerçevesinde haklarında önceden işlem yapılan emniyet ve medya mensuplarının isimlerinin yer aldığı *"Y.S, Y.T, Gazetecileri Koruma Kanunu B., A., Y., Ç., Sınır tanımayan gazeteciler, uluslararası yazarlar, gazeteciler tutuklandılar"* ibareli, 9. sayfasında ise terör örgütünün eylem ve faaliyetlerinin övüldüğü, örgütsel amaçlarla alındığı anlaşılan *"Can Erzincan RTÜK karartma, RTE gezide Topçu kışlası yapılacağını, RTE=tehlikeli şahıs, Hukuk erozyona uğruyor, demokrasi tehdit altında, Herşey 17-25 aralıkta 4 Bakan ve Erdoğanın oğluyla yolsuzluk dosya başladı"* şeklinde el yazılı notların yer aldığı ileri sürülmüştür.

- Söz konusu bloknotun 25. ve 26. sayfalarının incelenmesinde *"somut olgulara dayalı kuvvetli şüphe, A.G. Gaziantep'te tutuklandı, ışıd üniformasıyla, 22 ekim 2015, 7 yıla mahkum oldu, 10 ekim 2015 gar saldırısı Allah'ım, medrese yusufiye salıver, onları en tez zamanda sevdiklerine kavuştur....vb."* şeklinde notlar alındığı, 26. sayfada ise "*Özgürlükçü Avrupalı Yargıçlar B.lığı aday, Mit Tırları savcı A.T., Ö.Ş., S.B., A.K., M.Ö.,M.B., 40 kişi tahliye...vb.*" şeklinde notlar alındığı, *medrese yusufiye* ifadesinin örgüt içinde kullanılan bir ifade olduğu ileri sürülmüştür.

vii. FETÖ/PDY içinde üst düzey yöneticilik yaptıktan sonra yapılanmadan ayrıldığı belirtilen N.V.nin tanık olarak alınan 24/10/2016 tarihli ifadesine atıfla N.V.den sonraki dönemde FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasının en güçlü kişisinin A.K. olduğu, başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım medya mensubu ile Fetullah Gülen arasındaki ilişkinin bu kişi/kişiler tarafından

sağlandığı ve söz konusu medya mensuplarının A.K. ile sık sık görüştükleri ileri sürülmüştür.

viii. Telefon kayıtlarına dayanılarak başvurucunun FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinden olduğu iddia edilen ve haklarında bu yapılanmayla bağlantılı suçlardan kamu davası açılan bazı kişilerle (H.E., E.D., H.T., A.A. ve H.A.) iletişim hâlinde olduğu ileri sürülmüştür.

ix. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin yayın organı Bugün gazetesinde köşe yazarlığı yaptığı, gazetenin ait olduğu şirket yönetimine örgüte yönelik olarak yürütülen soruşturmalar kapsamında kayyım atanmasından sonra yazılarına Özgür Bugün ve *www.ozgurdusunce.com* isimli haber sitesinde devam ettiği ileri sürülmüştür.

36. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 3/5/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/127 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkemece yapılan tensip incelemesinde başvurucunun tutukluluğunun devamına ve ilk duruşmanın 19/6/2017 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Tutukluluğun devamı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, arama tutanakları ve ekleri vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanığın üzerine atılı suçun tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suç oluşu, sanığa isnat edilen suçun kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, Anayasının 13. maddesindeki hukukidüzenleme de değerlendirildiğinde sanığın eyleminin subüta ermesi halinde sanığa verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması, sanık üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak, adı geçen sanığın CMK. 100 ve devamı maddeleri gereğince ... Tahliye taleplerinin reddi ile tutuklu sanıkların ...tutukluluk hallerinin devamına..."

37. Başvurucunun savunması 19/6/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada alınmıştır.Başvurucu savunmasında özetle;

i. (17/25 Aralık dönemindeki yazılarıyla ilgili olarak) FETÖ/PDY terör örgütü ile hiçbir bağının bulunmadığını, hayatı boyunca darbelerle mücadele etmiş bir gazeteci olduğunu, 17/25 Aralık soruşturmalarında kamuoyuna yansıyan belgeler üzerine bunların aydınlanmasını isteyen bir yazı yazması nedeniyle Sabah gazetesinden ayrılmak zorunda kaldığını ve iktidara muhalif konumuna geldiğini, gazetecilerin görünen gerçeğe göre yazılar yazdığını, bu kapsamda kendisinin de gördüklerini yazdığını, kaldı ki o dönemde muhalefet parti liderlerinin de benzer açıklamalarının olduğunu, daha önce oğluyla kurduğu ve 2002-2003 yılında devrettiği Bugün gazetesinden teklif gelmesi üzerine burada yazmaya başladığını, hiçbir zaman kaos oluşturmak ve darbeye zemin hazırlamak üzere bir yazı kaleme almadığını ifade etmiştir.

ii. (Can Erzincan TV'deki konuşmasına ilişkin olarak) TV programının yayımlandığı kanalın o tarihte yasal ve meşru bir kanal olduğunu, sahibi hakkında hiçbir soruşturmanın bulunmadığını, FETÖ/PDY'ye ait bir televizyon olduğunu bilmediğini, kendisinin zaten az konuştuğunu, konuşmalarının hiçbirinde darbe ima eden bir sözünün geçmediğini, o tarihlerde medya aleyhine soruşturmalar olduğu için bunları eleştirdiğini, hukuka ve basın özgürlüğüne vurgu yaptığını, herkesin yargı denetimi altında olduğunu ve yargıya hesap vermesi gerektiğini, Fujimori örneğini bunun için verdiğini, programda reklam öncesi geçen *Yine Yeşillendi Fındık Dalları* şarkısını televizyonun hazırladığını, sadece kendi programı öncesinde değil tüm programlarda bu şarkıyı verdiğini, bu şarkıyla basın özgürlüğüne vurgu yapıldığını bildiğini, konuşmacı olarak katılan A.A.nın Balyoz'danyargılandığı bir dava olduğunu ve bunun güncel bir mesele olduğu için Balyoz konusunu açtığını ifade etmiştir.

iii. (Darbe gecesi yaptığı sosyal paylaşımlarıyla ilgili olarak) Darbe aleyhine attığı tweetlerin hiçbirinin iddianameye konulmadığını, darbe gecesi gördüklerinin önceki tecrübelerine dayanarak bir darbe olamayacağını ancak bunun kalkışma olduğunu söylediğini, o gece de Twitter'in ikiye bölündüğünü, kimilerince bunun bir darbe olduğu, kimilerine göre ise böyle olmadığı yönünde görüşler ortaya konulduğunu, herkesin birbirini suçladığı o gecede kendisinin

millet olarak kenetlenmeye vurgu yaptığını, tweetlerininpaylaştığı görüşlere katıldığı şeklinde anlaşılmaması gerektiğini belirtmiştir.

iv. (Tanık N.V.nin beyanları ve telefon kayıtlarına ilişkin olarak) Tanık N.V.nin beyanlarında geçen A.K. ile hiç görüşmediğini, sadece bir iki toplantıda selamlaşmış olabileceğini, bu kişinin beyanlarının inandırıcı olmadığını, ayrıca telefon kayıtlarına dayanılarak 2006-2015 tarihleri arasında görüştüğü belirtilen kişilerden ikisinin yasal medya kurumunun yöneticileri olduğunu, bu kişilerle on yılda toplam en fazla beş kez görüşmüş olabileceğinive diğerinin ise avukatlığını yapan kişi olduğunu, mesleğinden kaynaklanan bu görüşmelerin hiçbirinde suç unsurunun bulunmadığını, içeriklerinin ne olduğunun da ortaya konulmadığını ifade etmiştir.

v. (FETÖ/PDY'nin yargı yapılanmasından kişilerle görüntülerinin çıkması ve röportaj yapması ile ilgili olarak) Z.Ö. ile röportaj yaptığı tarihte bu kişinin terör örgütü üyeliği ile suçlanmadığını ve sadece açığa alınan bir savcı olduğunu, bu röportajla onu aklamaya çalışmadığını, daha önce yürüttüğü bir soruşturma nedeniyle onun hakkında soruşturma yapılması gerektiğine ilişkin yazı yazdığını, röportajı bir resimle süslemek istediğini ifade etmiştir.

vi. (FETÖ/PDY ile irtibatlı basın kuruluşlarından yüklü miktarda para aldığına ilişkin olarak) Kendisine on beş bölümde verilen ücretin çalıştığı aylara ilişkin olduğunu, kendisinin bu miktardan daha yüksek ücretle başka gazete ve televizyonlarda çalıştığını ifade etmiştir.

vii. (Evinde ele geçirilen Office Bloknot içinde geçen yazı ve notlarla ilgili olarak) Gördükleri ve dinledikleri hakkında küçük küçük notlar aldığını, daha sonra bunları sekreterine yazdırdığını, haberde geçen isimleri unuttuğu için isimleri de not aldığını, yazdığı bu notlarla bir terör örgütünün propagandasını yapmadığını ifade etmiştir.

38. Cumhuriyet savcısı 11/12/2017 tarihli duruşmada esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Savcılık mütalaasında, iddianamedeki gibi (bkz. §§ 33-35) FETÖ/PDY hakkında genel bazı açıklamalara yer verilmiş;

başvurucunun da aralarında bulunduğu her bir sanık hakkında ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır.

39. Mütalaada başvurucuyla ilgili değerlendirmeler genel olarak iddianamede belirtilen olgularla aynı mahiyette olup bunlara ek olarak münhasıran FETÖ/PDY üyeleri tarafından örgütsel haberleşme aracı olarak kullanılan *Bylock* programı (anılan programla ilgili bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 106) üzerinden bu örgütün üst düzey yöneticilerinden olduğu belirtilen kişiler arasında yapılan görüşmelerin içeriğinde başvurucuyla ilgili bazı hususların bulunmasına değinilmiştir. Söz konusu görüşmeleri yapan kişilerden E.T.A.nın FETÖ/PDY ile irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan Gazeteciler ve Yazarlar Vakfının başkan yardımcılığı görevini yürüttüğü, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan hakkında soruşturma yürütüldüğü ve kaçak konumda olduğu, E.Y.nin ise FETÖ/PDY üyesi olduğu anlaşılmaktadır.

-1/9/2015 tarihinde E.T.A ile E.Y. arasında yapılan görüşmenin içeriği söyledir:

> *"Erkam bey bir abzurd teklifim var. Ancak bunu bizim seslendirmemiz değil de nazli hanım gibi birilerinin veya can dundar gibi birilerinin söylemesi faydalı olur. Bundan sonra hangi gazete baskın yerse ertesi gün bütün gazeteler o gazetenin yüzünü aynen bassın ve bütün gazeteler birlikte hareketin resmini versinler. Yani bir nevi bütün basın o gün biz bugun medyasıyız demiş olsalar. Yarın başka gazeteler olursa aynı şeyler onlar için de olmalı tabi"*

40. Savcılık mütalaasında, başvurucunun *"örgütsel amaçlar doğrultusunda, darbe girişimine maddi cebir kullanmak suretiyle iştirak eden faillerin eylemine girişime sözde neden teşkil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulunduğuna ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekleştirilen kalkışma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan 'cebir' teriminin öncülü ve ayrı düşünülemeyecek bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak suretiyle"* üzerine atılı anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunun asli faili olduğu belirtilerek bu suçtan cezalandırılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

41. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/2/2018 tarihli kararıyla başvurucunun cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen

yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. İddianame ve mütalaada belirtilen delillere atıfla verilen kararın ilgili kısmı şöyledir:

> *"... terör örgütünün medya unsuru olan sanığın örgütsel amaçlar doğrultusunda, darbe girişimine maddi cebir kullanmak suretiyle iştirak eden faillerin eylemine girişime sözde neden teşkil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulunduğuna ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekleştirilen kalkışma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan 'cebir' teriminin öncülü ve ayrı düşünülemeyecek bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak suretiyle üzerine atılı anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunun asli faili olduğu, ... somut olayda sanığın eyleminin bir bütün olarak TCK'nın 309/1. maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı anlaşılmakla .... cezalandırılmasına ... karar verilmiştir."*

42. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtay'da derdesttir ve başvurucunun hükmen tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

43. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. *Şahin Alpay* [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 41-64.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 3/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; hakkında hiçbir somut delil bulunmadan tutuklama kararı verildiğini, tutuklamaya dayanak gösterilen delillerin sadece köşe

yazılarından ibaret olduğunu ve bunların ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suçlamaya konu edildiğini savunmuştur.

46. Başvurucu tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu, yetmiş iki yaşında olmasına rağmen hakkında adli kontrol hükümlerinin uygulanmadığını, bu itibarla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Öte yandan başvurucuya göre tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Anılan tedbirin amacı, Hükûmetin ve Cumhurbaşkanı'nın ülkeyi yönetme biçimine yönelttiği eleştiriler nedeniyle kendisini cezalandırmaktır.Başvurucu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkındaki suçlamaların somut delillere dayandığı ve darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda uygulanan tutuklama tedbirinin temelsiz ve keyfî olmadığı ifade edilmiştir.

49. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında suçlamaların hiçbir somut delile dayandırılmadığını ve tamamıyla gazetecilik faaliyetinden ibaret olduğunu ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

50. 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."*

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

> *"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun*

gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının

bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

53. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamdaki incelemesi, başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlı olacaktır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilip edilmediği incelenirken her bir başvuru kendi koşullarında değerlendirilecektir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

54. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve

özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (*Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

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

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

57. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanmasının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında hukukiliğine ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri *Şahin Alpay* (§§ 77-91) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

> *"77. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak*

Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

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

79. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

80. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

81. Buna göre tutuklama ancak 'suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler' bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/2/2013, § 72).

82. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit

etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

83. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

84. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının 'kaçma' ya da 'delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini' önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak 'bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde' ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

85. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde

bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], § 68).

86. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların 'ölçülülük' ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan 'tutuklamayı zorunlu kılan' ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

87. Ölçülülük ilkesi, 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

88. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

89. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

91. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp 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, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67)."

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucu, 26/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış, emniyet ve Savcılıktaki işlemlerin ardından Hâkimliğe sevk edilmiş ve 29/7/2016 tarihinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince sorgusu yapıldıktan sonra tutuklanmıştır.

59. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, FETÖ/PDY'nin medyadaki yapılanmasına yönelik yürütülen bir soruşturma (bkz. § 12) kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. § 20). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

60. İkinci olarak tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

61. Türkiye'de, 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe girişiminde bulunulduğu, kamu makamları ve yargı organlarının

olgusal temellere dayanarak bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirdikleri hususlarında bir kuşku bulunmamaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*,§§ 12-25).

62. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik soruşturmaların yapıldığı ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirinin uygulandığı bilinmektedir. FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak yürütülen soruşturmalar kapsamında başvurucu hakkında da tutuklama tedbirine başvurulmuş, kamu davası açılmış ve nihayetinde mahkûmiyet kararı verilmiştir (bkz. §§ 21, 33, 41).

63. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak başvurucunun 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY'nin yayın organlarında (gazete, dergi ve televizyonlarında) ve bu örgütün amaçları doğrultusunda yazılar yazdığı ve sosyal paylaşımlarda bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 21).

64. Başvurucu, darbe teşebbüsünün yaşandığı ve savuşturulduğu sırada 16 Temmuz 2016 tarihinde; *''Yolsuzluk operasyonu darbe girişimi değildir, darbe girişimini o akşam yaşadık. Aradaki farkı gördünüz mü?", ''Bir askeri savcı ve 46 subay darbe girişiminden sorumlu diyor CNN. Memleketi karıştırmak bu kadar kolay mı? Bir avuç asker bunu yapabilir mi?'' , ''TRT yi kurtardıkları gibi CNN TÜRK'ü de kurtaracaklar, öyleyse ne bu saçmalık.'', ''Herhalde Başbakan ve RTE bu İsimlerin cemaatle ilişkisini somut delillerle ortaya koyacaktır.'', ''30 Ağustos 2014 te Tuğgenaralliğe terfi ettirdikleri Semih Terzi'ye Gülen'in emri ile darbe yaptırıyorlar. Nerede delil ? Cadı avı yetmedi mi ?'' , ''İnsaf 2. ve 3. Ordu komutanları da mı paralel. Buradan Cadı avınıza malzeme devşirmeye çalıştığınız çok açık.'',''Her dediğinize inananlar oldukça bu masalı daha çok anlatırsınız.'',''Anayasa Mahkemesi üyesi de Fetöcüymüş, fırsat bu fırsat biat etmeyeni tasfiye et, onu atayan Gül değil miydi ?, ''Arı kovanına çomak sokuyorlar yaraları hep kaşıyorsunuz'', ''Bu durumda nasıl FETÖ darbesi oluyor ? O iki kuvvet komutanı da cemaatçi mi? Yoksa niyet mi başka?'', ''Akıllı olun ve oyunu görün! Asıl şimdi bir kumpas kuruluyor gibi geliyor. Fırsat bu fırsat tasfiyeye mi girişildi?'' , ''Akıllı ol... Manipülasyona karşı uyanık ol. Türkiye'nin başına çorap örülmesine izin verme.'' , "Milletimiz gerçekten demokrasiye bağlı olsaydı islamcı soslu faşizm bozuntusu bir rejimin*

ülkeye çöreklenmesine izin vermezdi.", "Darbeyi halkın sokağa çıkması değil komuta heyetinin darbecilere katılmaması engelledi. Zaten halk sokağa bu durumu anlayınca çıktı.", "Darbeye karşı olup RTE nin yanında yer alanlar demokrasiye sahip çıkmış olmaz. Zira AKP demokrasiyi değil otoriterliği temsil ediyor", "Ne askeri darbe nede sivil darbe! Hukukun üstünlüğü, basın özgürlüğü derseniz ancak o zaman demokrasiye sahip çıkmış olursunuz." ve *"Aktrollerin küfür ve hakaretle doğruların söylenmesini engellemeye çalışması her darbe karşıtı duruşun demokrasi olmadığını anlamaya yeter"* şeklinde, 17 Temmuz 2016 tarihinde ise 2745 hâkim ve savcı için gözaltı kararına ilişkin karşıgazete.com.tr İnternet sitesine ait link etiketini paylaşarak *"Bu da sivil darbenin bir eylemi. Bir fark var askeri darbe teşebbüs olarak kaldı bu gerçekleşti.", "Halkı askerle karşı karşıya getirmek, linç ettirmekle demokrasiye sahip çıkılmaz. Zaten darbeyi komutanlar engelledi", "Genel Kurmay Başkanı H.A., bu linç eylemine bir şey demeyecek misiniz?",* ve *"Bugünler geçecek onlar yüz kızartan suçlarının ayıbını yaşar ve cezasını çekerken, özgürlük mücadelesi verenler baş tacı edilecek"* şeklinde sosyal paylaşımlarda bulunmuştur (bkz. § 22).

65. Başvurucunun, yukarıda yer verilen paylaşımları 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda yaptığı soruşturma mercilerince belirtilmiştir. Soruşturmaya esas alınan bu paylaşımların darbe girişiminin sıcağı sıcağına yaşandığı ve savuşturulduğu dönemde yapıldığı anlaşılmaktadır. Öte yandan paylaşımların yapıldığı dönemde darbe girişiminin FETÖ/PDY tarafından yapıldığı hususunun da artık tereddütsüz hale geldiği görülmektedir. Bu itibarla soruşturma mercilerinin; başvurucunun konumunu, söz konusu paylaşımların yapıldığı dönemi ve paylaşımların içeriğini ve bağlamını dikkate alarak anılan ifadeleri FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul etmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

66. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

67. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kanunda suça ilişkin olarak öngörülen ceza miktarına, delilleri yok etme, gizleme ve tanıklar üzerinde baskı oluşturmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

68. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sisteminin öngördüğü en ağır yaptırım olan hapis cezasını gerektirmektedir. İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (*Hüseyin Burçak*, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 275). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği *tutuklama nedeni varsayılabilen* suçlar arasındadır.

69. Bunların yanı sıra başvurucunun yapılan arama sırasında İstanbul'daki konutunda bulunamadığı, bunun üzerine hakkında yakalama emri düzenlendiği, başvurucunun Bodrum'daki evinde yapılan aramada da bulunamadığı, ancak 26/7/2017 tarihinde Bodrum'da yakalandığı belirtilmektedir (bkz. § 14). Bu olgunun kaçma şüphesi yönünden önemsiz olduğu söylenemez.

70. Darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 271, 272;*Selçuk Özdemir*,§§ 78, 79).

71. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma şüphesine ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

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

73. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; *Devran Duran* [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64).

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

75. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

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

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

77. Başvurucu, üç ayı aşan süredir tutuklu olduğunu ve tutukluluk süresinin makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

78. Bakanlık, başvurucunun yakalandığı tarih ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu tarih arasında yaklaşık üç buçuk aydır tutuklu bulunduğunu, incelemede bu sürenin dikkate alınması gerektiğini, buna ek olarak iddianamenin sekiz buçuk ayda hazırlanarak soruşturmanın tamamlanmış olduğunu, bu sürenin başvurucu hakkında yürütülen soruşturmanın kapsamlı olması karşısında makul olduğunu, tutukluluk incelemelerinin olağan sürelerde yapıldığını, tutukluluk incelemelerinde gerekçe gösterildiğini, yargılamanın yürütülmesinde gerekli dikkat ve özenin gösterilmiş olduğunu, davanın karmaşıklığının da dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğunu belirtmiştir.

79. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak ek bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

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

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

81. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

83. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Erkam Abdurrahman Ak,* B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; *İrfan Gerçek,* B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

84. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer (*Korcan Polatsü*, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33). Başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise tutukluluğun makul süreyi veya kanunda öngörülen azami süreyi aşması dolayısıyla Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun serbest kalması sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda yalnızca kişinin tutulmasıyla ilgili hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinilecektir. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir (*Ahmet Kubilay Tezcan,* B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26).

85. Somut olayda başvurucu tahliye edilmemiş ancak ilk derece mahkemesinin 16/2/2018 tarihli kararıyla mahkûm edilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruda bulunduktan sonra 16/2/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun *ikincillik niteliği* ile bağdaşmamaktadır.

86. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

87. Başvurucu, tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesini sağlamadığını ileri sürmüştür.

88. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

89. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. *Hikmet Kopar ve diğerleri*, [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; *Mehmet Baransu (2)*, B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

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

91. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

92. Başvurucu; soruşturma dosyasına ilişkin kısıtlama kararı nedeniyle hakkındaki iddiaların tamamına vâkıf olamadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

93. Bakanlık görüşünde; başvurucuya hakkındaki suçlamaların ayrıntılı olarak anlatılmak suretiyle müdafiinin hazır bulunmasıyla savunma yapma imkânının verildiği, tutuklanmasına temel teşkil eden iddiaların somutlaştırılarak sorulduğu, başvurucunun da bu iddialarla ilgili gerekli gördüğü değerlendirmeyi yaptığı belirtilmiştir. Bakanlığa göre başvurucu, bu delilleri yeterince değerlendirerek bunlara karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânını kullanmıştır. Bakanlık, bu nedenlerle şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

94. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak ek bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

95. Anayasa'nın *"Kişi hürriyeti ve güvenliği"* kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

> *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."*

96. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, kısıtlılık kararı nedeniyle tutuklama kararına etkili bir şekilde itiraz yapılamadığına ilişkin olduğundan başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

97. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

98. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği, ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (*Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; *Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, §§ 248-257).

99. Başvuru formunda soruşturma dosyası hakkında gizlilik kararı bulunduğu ileri sürülmüş, ancak bu kararın savcılık ya da hangi mahkeme tarafından hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır. Bakanlık, soruşturma dosyaları hakkında kısıtlılık kararının bulunduğunu, ancak bu kararların varlığının başvurucunun tutuklamaya karşı etkili itiraz hakkını engellemediğini ifade etmiştir.

100. Başvuru formu ve eklerinde kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge

bulunmamakla birlikte İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 3/5/2017 tarihi (bkz. § 36) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

101. Başvurucuya yöneltilen temel suçlamaların içeriğinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 16, 17, 26).

102. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/9/2016 tarihli tutuklama talep yazısı sorgu işlemi öncesinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu, sorulan sorulara cevap verdiği görülmektedir. Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 21). Ayrıca başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

103. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında salt kısıtlılık kararları nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

104. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu

kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

105. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

106. Başvurucu, tutukluluğa yaptığı itirazın duruşma yapılmaksızın incelendiğini ve bu durumun silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

107. Bakanlık görüşünde, her bir tutukluluk incelemesinin duruşmalı yapılması durumunda sistemin işlemez hâle geleceği ve başvurucunun tutuklama gerekçelerine yönelik her türlü hukuki değerlendirme ve itirazlarını yazılı olarak yapma imkânına sahip olduğu belirtilmiştir.

108. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak ek bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

109. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutukluluğa itirazının incelendiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle tutukluluğa itiraz incelemesinin yapılış şeklinin Anayasa'nın 19.

maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

110. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B.No: 2012/1158, 21/11/2013, § 66; *Devran Duran*, § 88).

111. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar, mahkeme önünde itiraza konu olabilmektedir (*Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 269). Tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından aynı Kanun'un 271. maddesinde itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağı, ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekilin dinlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre tutukluluk incelemelerinin ya da tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşma açılarak yapılması hâlinde şüpheli, sanık veya müdafiinin dinlenmesi gerekmektedir (*Devran Duran*, § 89).

112. Bununla birlikte tutukluluğa ilişkin her kararın itirazının incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum

olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 73; *Devran Duran*, § 90).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

113. Başvurucu, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 29/7/2016 tarihinde sorgusunun ardından tutuklanmış; bu karara 4/8/2016 tarihinde itiraz etmiştir. Anılan itiraz İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 12/8/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucu 25/8/2016 tarihinde tutukluluğa itiraz ve tahliye talebinde bulunmuş, dilekçesinde incelemenin duruşmalı olarak yapılması talep edilmiştir (bkz. § 28). İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği duruşma yapmaksızın dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda 26/9/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir (bkz. § 29).

114. Buna göre İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucunun sorgusunun yapıldığı, tutuklama talebine karşı başvurucunun ve müdafilerinin beyan ve taleplerinin sözlü olarak alındığı, başvurucunun yüzüne karşı tutuklanmasına karar verildiğinin açıklandığı tarih (29/7/2016) ile İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutukluluğa yönelik itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (26/9/2016) arasında yalnızca 1 ay 29 gün bulunmaktadır.

115. Anayasa Mahkemesi de daha önce verdiği kararlarda, tutukluluğa itiraz incelemesinin başvurucunun dinlenmesinden 1 ay 28 gün sonra duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediğini belirtmiştir (*Mehmet Haberal*, § 128).

116. Resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebilmektedir. Böyle bir sistemde başvuruya konu dava bakımından tüm itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihten 1 ay 29 gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

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

118. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

119. Başvurucu; soruşturmaya konu edilen ve tutuklamaya dayanak oluşturan hususların tamamen mesleki faaliyeti nedeniyle yazdığı yazılarından ibaret olduğunu, bu yazılarından dolayı tutuklanması nedeniyle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

120. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği kararlara atfen başvurucunun ifade özgürlüğü kapsamındaki beyanları nedeniyle tutuklandığı şikâyetinin özünün hakkında kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığı iddiası kapsamında kaldığı, başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu, kanunun açık ve öngörülebilir olduğu, kamu düzeni ve kamu güvenliği bakımından meşru bir amacının bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık; başvurucunun salt gazetecilik faaliyeti dolayısıyla tutuklanmadığını, suç teşkil eden eylemleri nedeniyle gözaltına alındığını ve tutuklandığını ifade etmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun uzun zamandır örgütsel yapının medya üzerinden kamuoyunu yönlendirme, darbe hazırlama yönündeki amaçlarına bilinçli olarak katkı verdiği dikkate alındığında uygulanan tedbirin demokratik toplumda gerekli olduğunu vurgulamıştır.

121. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında tutuklanmasına neden olan eylemlerinin yalnızca söz ve yazılarından ibaret olduğunu, hiçbirinde şiddet, tehdit ve hakaret bulunmadığını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

122. Anayasa'nın *"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar…

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

123. Anayasa'nın *"Basın hürriyeti"* kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez…

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte

olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyle; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

…"

a. Uygulanabilirlik Yönünden

124. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri olmak üzere diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

ii. İlkelerin Olaylara Uygulanması

126. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte, sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin

makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (*Erdem Gül ve Can Dündar*, §§ 92-100; *Hidayet Karaca*, §§ 111-117; *Mehmet Baransu (2)*, §§ 157-164; *Günay Dağ ve diğerleri*, §§ 191-203; *Mehmet Haberal*, §§ 105-116; *Mustafa Ali Balbay*, §§ 120-134; *Kemal Aktaş ve Selma Irmak*, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; *Faysal Sarıyıldız*, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; *İbrahim Ayhan*, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; *Gülser Yıldırım*, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

127. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 58-76). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

128. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

129. Buna göre başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (26. ve 28. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul sürede sonlandırılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

6. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ALİ BULAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6592)

Karar Tarihi: 3/5/2019

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	**:** Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	**:** Engin YILDIRIM
Başkanvekili	**:** Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	**:** Serdar ÖZGÜLDÜR
	Recep KÖMÜRCÜ
	Burhan ÜSTÜN
	Hicabi DURSUN
	Celal Mümtaz AKINCI
	Muammer TOPAL
	M. Emin KUZ
	Kadir ÖZKAYA
	Rıdvan GÜLEÇ
	Recai AKYEL
	Yusuf Şevki HAKYEMEZ
	Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör Yrd.	**:** Yusuf Enes KAYA
Başvurucu	**:** Ali BULAÇ
Vekili	**:** Av. Mehmet Ali DEVECİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği

hakkının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 19/9/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, kamuoyunda bilinen bir gazeteci ve ilahiyat konularında da yazı ve kitapları bulunan bir yazardır.

11. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde

olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

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

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

14. Başvurucu anılan soruşturma kapsamında 26/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

15. Başvurucunun ifadesi 30/7/2016 tarihinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında İstanbul Barosunca görevlendirilen müdafi de hazır bulunmuştur. Başvurucuya; darbe girişiminde bulunan FEFÖ/PDY'nin yapısının nasıl olduğu, örgütün yayın organlarında veya diğer alanlarda kendisine bir görev verilip verilmediği, herhangi bir internet sitesinde Fetullah Gülen'in yaptığı konuşmaları takip edip etmediği, örgütün hangi kademesinde ne tür görevler aldığı, sorumlu olduğu ya da emir aldığı kişilerin kim olduğu, örgütün medya organlarının yayın politikasının nasıl şekillendiği ve örgüt liderinin yayın organlarıyla irtibatının nasıl sağlandığı, örgüt lideriyle irtibatının bulunup bulunmadığı ve örgüt liderini ziyaret edip etmediği, darbe girişiminden önceden haberdar olup olmadığı, darbe girişiminde bulunan kişilerle ve Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) personeliyle bir irtibatının olup olmadığı şeklinde sorular yöneltilmiştir. İfade alma işlemi sırasında ayrıca başvurucuya örgüt liderinin 4/2/2016 tarihli *"Cennet Kılıçların Gölgesi Altındadır"*

başlığını taşıyan ve terör örgütü üyelerine talimat olarak değerlendirilen konuşmasından iki gün sonra başvurucunun yazdığı *"Kıyam mı Temkin mi"* başlıklı yazısıyla darbe girişimini meşru kılmaya çalışıp çalışmadığı sorulmuştur.

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

"1986 yılında F.K. N.A. A.T. M.D. ve ben zaman gazetesini çıkartarak gazeteyi çıkardıktan sonra köşe yazarlığına devam ederek çalışmaya başladım. Gazetenin merkezi Ankara idi ancak İstanbul bürosunu ben kurdum. 1987 yılı sonlarına doğru gazete el değiştirdi ve ismini hatırlamadığım Fetullah Hocaya yakın insanlar satın aldı. Bunun üzerine fikir uyuşmazlığı nedeniyle ayrıldım net olarak hatırlamamakla birlikte 1994 1998 yılları arası Yeni Şafak gazetesindeköşe yazarlığı yaptım 1998 yılında gazete yine el değiştirince ben de rahat edemeyeceğimi anlayınca ayrıldım. Aradan birkaç ay geçtikten sonra bana Zaman gazetesinden genel yayın yönetmeni bana gazetede köşe teklif edince ben de kabul ederek o tarihten kayyımın tayin edildiği tarihe kadar köşe yazarlığına devam ettim benim asıl mesleğim kitap yazarlığıdır... yazarlıktan başka da herhangi bir ticari faaliyette bulunmadım. Köşe yazarlığı yapmamın sebebi geçim için yeterli olmamasındandır. Benim gazete ile olan ilişkim tamamen bir profesyonel iş ilişkisidir. Gazetenin yönetiminde yer almadım. Yayın kurulunda yer almadım. Gazetede benim odam yoktu. Dışarıdan email ile yazılarımı gazeteye göndermekteydim.

Fetullah Gülen'in herhangi bir konuşmasını takip etmedim. Ben daha çok vaazlarını Samanyolu ve Mehtap TV'de yayınladıkları kadarını takip ederim. Belirtilen internet sitesinde hiç takip etmedim. Sağdan soldan duyduğum kadarını bilirim.

Yukarıda belirttiğim gibi gazetenin hiçbir biriminde görev almadım. Sadece yazılarımı e-mail üzerinden göndermekteydim.

Ben yayın kuruluşuna katılmadım. Yönetim kuruluna da katılmazdım dolayısıyla nasıl tayin edildiğini bilmem. Böyle bir talimata göre şekillenip şekillenmediği hakkında bilgim yoktur.

Ben bugün İslam dünyasında niçin müslümanlar birbiriyle çatışıyor neden işlerini demokrasi ile halletmiyor diye araştırırken bir yazı dizisi hazırladım.

Bu yazı dizisinde iki ana akımdan bahsettim birisi ehli sünnetin temkin modeli yani silahlı ayaklanmaya asla cevaz verilmeyen diğeri harici ve zeydilerin her ne olursa olsun kılıç kullanılması görüşüdür. Ben islam dünyasının sünnilerin temkin modelini takip etmelerini savunuyordum. Benim yazımda geçen kılıç ibaresi de Haricilerin ve Zeydilerin görüşüdür. Bu yazıdaki söz konusu paragrafı Odatv bağlamından kopararak ve maksadına aykırı olarak sanki ben bununla Fetullah Gülen'in konuşmasına destek veriyormuşum uslübuyla haber yaptı. Ben darbeye zemin hazırladığım iddiasını şiddetle ve kategorik olarak reddediyorum.

Benim FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile aramda herhangi bir bağ yoktur. Benim bu yapı içerisinde herhangi bir görevim olmadı, benim sorumlu olduğum ve benden sorumlu olan bir şahıs yoktur.

Ben bir yazarım cemaat ile olan ilişkim de zaman gazetesi ile yazar ilişkisinden ibarettir. Ben profseyonel olarak çalışıyorudum. Telif ücretimi de ödüyorlardı. Ben böyle bir hareketi ne tahmin ettim ne de umdum benim için de travma oldu."

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı tarihte başvurucuyla birlikte altı şüpheliyi tutuklanmaları talebiyle İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında *"Şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu ...nitekim 15/07/2016 tarihinde örgüt lideri Fetullah Gülen'in talimatı ile darbe girişiminde bulunulduğu, şüphelilerin Zaman Gazetesinde yazdıkları dönemlerde darbe girişiminde bulunan örgütü destekleyici övücü, güzel göstermeye yönelik konuşmalar ve yazılar yazdıkları, şüphelilerin övdükleri örgütün ve örgüt liderinin de neler yaptığı 15/07/2016 tarihinde net olarak ortaya çıktığı, şüphelilerin örgüt lideri ve yöneticileri ile fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettikleri, örgüt üyelerinin bir çoğunun haklarında yakalama kararı olmasına rağmen kaçtıkları, dolayısıyla bu şüphelilerin de kaçma kuvvetli şüphesi bulunduğuanlaşılmakla; şüphelilerin üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak..."* başvurucunun tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

18. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu

tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgu sırasında kolluk tarafından alınan ifadesini tekrar ettiğini belirtmiş ve ek olarak *"... Ben sadece Zaman gazetesinde yazarım. Daha önce YeniŞafak ve Cumhuriyet gazetelerinde de yazılar yazıdım. Ücreti ile gazetelere yazı yazan bir kişiyim. Ben Zaman gazetesinin yönetiminde de kurulda da yer almadım. Ben Fetullah Gülen örgütünün örgüt olduğuna dair en ufak bir şüphe dahi duymadım. Ben 15 Temmuz tarihine kadar bu yapının böyle bir oluşum içerisinde olduğunu bilmiyordum. Tahmin dahi edemedim. Çarşamba sabahı gözaltı listesinde olununca kendim giderek bizzat teslim oldum. Kaçmaya ve gizlenmeye dahi teşebbüs etmedim. 50 senedir yazı yazıyorum. Hakkımda yazılmış bir çok doktora tezi var. Bu zamana kadar hep birlikte yaşamaktan yana oldum. Kırmızı çizgilerim var. Benim kırmızı çizgilerim darbe ve silaha sarılmadır. Bakmakla yükümlü olduğum 6 çocuğum var. Bu darbe girişimini yapanların ve destekleyenlerin Allah belasını versin. 66 yaşındayım. Baypas oldum. Kalbimde stent takılıdır. Şeker, Guatr ve tansiyon rahatsızlıklarım da var. Serbest bırakılmayı talep ediyorum. Suçlamaları reddediyorum..."* şeklinde beyanda bulunmuştur.

19. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 30/7/2016 tarihinde, başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Hâkimlik *"... 15/7/2016 tarihinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyelerinin silahlı kuvvetler içerisindeki unsurlarının ülke yönetimine yöneticilerine ve anayasal kurumlarına kalkışma yaptıkları, sonrasında yapılan soruşturmalar neticesinde ve daha önce yapılan soruşturmalar neticesinde şüphelilerin yazı yazdıkları bu silahlı yapıya mensup oldugu tespit edilen Zaman Gazetesi'nde bu yapıyı övücü yazılar yazdıkları, ve emniyet ve yargı makamlarının bu yapıya yönelik soruşturmalarını eleştiren akamete uğratan yazılar yazdıkları, gazete yöneticileri olan E.D. hakkında silahlı örgüt mensubiyetinden dava açıldığı halde yine yazılarına devam ettikleri, bu nedenle bu yapıya ilişkin silahlı unsurların bulunduğunu bildikleri halde aynı yapı içerisinde bulunmaya devam ettikleri, özellikle 17 Aralık olarak bilinen süreçten sonra dahi ısrarlı bu yapıyı övücü yazılarının süre geldiği ve örgütün amaçları doğrultusunda propaganda faaliyeti yürüttükleri, yine şüphelilerin sosyal paylaşım hesaplarından da buna ilişkin katkılarını sürdürdükleri,kalkışmayı mazur gösteren yazılar*

yazdıkları ve bu örgütün mensuplarını sahiplenen açıklamalar yaptıkları, kamu oyunda onların masumiyetleri yönünde algı oluşturdukları, örgütün silahlı unsurlarının 15/7/2016 gecesi ortaya çıktığı bu tarihten önce kamuoyunda bu örgütün silahlı kalkışma yapacağına dair güçlü anlatımlar ve bilgilendirmeler olmasına rağmen şüphelilerin katkılarını devam ettirdikleri, sonrasında çalıştıkları gazetenin bu yapıya ait yayın organı olması nedeni ile kapatılmış olduğu..." şeklindeki değerlendirme ile başvurucu yönünden silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır.

20. Kararın tutuklama koşullarına ilişkin kısmı ise şöyledir:

> *"... şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK 100. maddesine sayılan ve tutuklama sebepleri var kabul edilen suçlardan olduğu ayrıca bu yapının medya ayağı yönündeki soruşturmalarda çok sayıda şüphelinin yurt dışına kaçmış olduğu, en başta bu gazetenin eski yöneticisi olan E.D.nin ... adli kontrol hükümlerine tabii olduğu halde aynı suçtan yurt dışına kaçtığı, atılı suç yönünden OHAL 'in ülkede devam ettiği ve delillerin toplanması sürecinin devam ettiği, bu durumda şüpheliler hakkında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelilerin CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına [karar verildi.]"*

21. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/8/2016 tarihinde, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda *"dosyada tutukluluk hâlinin sonlandırılmasını gerektirecek yeni bir delil bulunmadığı"* gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

22. İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliği 29/12/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

23. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/2/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

24.Başvurucu 9/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya Meclisin görevini yapmasını engellemeye teşebbüs

etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya Hükûmetin görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucu dışında yirmi dokuz şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

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

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

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

> *" ...*
>
> *Şüpheliler M.T., Ali Bulaç., İ.K., A.T.A., M.Ü., Ş.A, N.U., L.S., O.K.C., ve İ.D.D. FETÖ-PDY medya organlarında görev yapan köşe yazarlarının; yazı başlıklarının ve yazılarından seçilen kısımların 'cımbızla çekilip' alınmadığı, konjonktürel ve tarihi perspektifle bakıldığında bu yazılardaki ifadelerin 'mecaz' ya da 'metafor' olarak izah edilemeyeceği, genel olarak operasyonların ve yargı*

sürecinin devam ettiği dönemlerde kaleme alınan yazılarda Hükümete sadece muhalefet yapılmadığı veya eleştiri yöneltilmediği; görünürde suç unsuruna rastlanılmayan yazılarında dahi basın ve ifade özgürlüğünün sınırlarını aşarak devlet yetkililerinin ve kurumlarının haklarını ihlal niteliğinde ifadeler kullandıkları ya da ön hazırlık niteliğinde yazılar yazdıkları; şüpheli yazarların genel itibariyle de süreç içerisinde böyle bir duruş sergiledikleri, basın ve ifade özgürlüğünün sınırlarını aşarak devlet yetkililerinin ve kurumlarının haklarını ihlal niteliğinde ifadeler kullanarak örgüt amacına hizmet ettikleri; ulusal güvenliği tehdit edebilecek, toplum huzurunu, toplumsal barışı ve asayişi bozabilecek beyanlarda bulundukları, askeri darbe çağrısında bulunmaktan çekinmedikleri, bu haliyle şüpheli yazarların gerek suç unsuru ihtiva ettiği tespit edilen yazılarıyla gerek tek başına suç unsuru olduğu belirlenememekle birlikte örgütsel hedef ve amacı tamamlayan yazılarla FETÖ-PDY terör örgütü hiyerarşisi içerisindeki görevlerini yerine getirdikleri,

...

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

29. İddianamede, genelde suçlamalara konu olan gazete yazılarının yayın tarihlerine ve başlıklarına yer verilip bu yazıların hangi amaçla yazıldığına değinilmiştir. Başvurucu yönünden bu suçlamaların Zaman gazetesindeki yazılarına dayandırıldığı görülmektedir. Bu yazılar, bunlara ilişkin Savcılığın iddianamedeki değerlendirmeleri ve başvurucunun kovuşturma aşamasındaki savunmaları şöyledir:

i. 21/12/2013 tarihli *"Kolektif Ceza"* başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"Adına 'Cemaat' denen olgunun kamudan tasfiyesini savunanlar şu gerekçeleri öne sürüyorlar: Cemaat'in ülke siyasetinde söz sahibi olması, bir sosyal gruba mensup insanların –kendilerini gizlemeden- bürokraside görev alması tabiidir, bunda herhangi bir tuhaflık yoktur. 'Eski Türkiye'nin genel geçer laikçi' tutumunda resmi ideolojinin çerçevesini çizdiği kimliğin dışında kalanların kamusal alana katılmaları, görevlerini yerine getirirlerken kimliklerini görünür kılmaları mümkün değildi, ancak yeni Türkiye'de durum değişti. Tabii ki şu veya bu cemaate mensup kişilerin görev alması 'devlete sızma' olarak görülemez. Bir cemaatin kendine belirlediği çalışma alanı

dışında 'siyasi görüşleri' de olabilir, nihayetinde sandığa gittiğinde cemaat üyesi bir siyasi tercihte bulunmaktadır.

Bürokraside görev almak ile siyasi görüşe sahip olmak iki sebepten dolayı sorunlu görülüyor:

1) Şu veya bu cemaate mensup bir görevli kendi amirinin emirlerini yerine getirmek zorundadır. Memur kontrol ettiği kamu gücünü tarafsızca ve kamu yararı adına değil de kendi cemaati adına ve grup dayanışması çerçevesinde yerine getirmeye kalkışırsa sorun çıkar.

2) Belli bir siyasi görüşü olan cemaatin siyaseti tanımlanmış alanda kalarak yapmasına, şekillendirmeye ve etkilemeye kalkışmasına kimsenin itirazı olmaz, şu var ki siyaseti bürokrasi üzerinden yapmaya kalkışırsa iş değişir. Çünkü bu hem diğer cemaat ve gruplara karşı 'haksız rekabet' anlamına gelir, hem her seçim döneminde halka hesap vermek durumunda olan yürütmenin yetki ve imkanlarını suiistimal olur.

İtirazlardan ilkini 'sorunlu', ikincisini 'haklı' buluyorum. Sebepler şunlar:

a) Söz konusu itirazı yapanlar –pür saf teorik bir ilkeden hareketle- bize ideolojiden bağımsız, değerden arınmış bir 'Türkiye Cumhuriyeti Devleti' resmediyorlar ki, bunun böyle olmadığı açık. Tarihsel kökleri, yüzyıllara yayılan tecrübesi ve modern versiyonu itibariyle devlet kendini bir cemaat olarak algılamaktadır. Osmanlı'da mülkün sahibi olan 'hanedan' aileye, kana dayalı küçük bir cemaatti; Cumhuriyet hanedanı tasfiye etti, adına 'kadro' denen 'kurucu cemaati' ikame etti. Bu bürokraside her zaman şu veya bu cemaat/ grubun kendini devletin cemaati veya potansiyel sahibi –hatta hakiki maliki- görmesine ve temellük etmesine yol açıyor. Hatta bir cemaatin devlet içindeki varlığı bir güvence unsuru olarak algılanmaktadır.

b) Beslendiği geleneksel siyaset çizgisi –Milli Görüş-, kurucu kadrosu, üst seviyedeki siyasetçiler arasındaki ilişki biçimi, dışarıya karşı verdikleri tepkilere bakıldığında AK Parti de nihayetinde bir 'cemaat' görüntüsü vermektedir. Sayın Erdoğan 'kardeşi Abdullah Gül'ü cumhurbaşkanlığına aday gösterdi; önümüzdeki dönemde muhtemel bir siyasi yarışa karşı 'Aramızda kardeşlikten öte bir hukuk var' denilmektedir ki bu liberal demokraside siyaseti yaptığı varsayılan 'birey'lerin tepkisi değildir.

c) Kendince yanlış bulduğu davranışları dolayısıyla 'bir cemaat' tasfiye edilirken, yerlerine ikame edilen bürokratlara bakıldığında –hepsi de çok değerli kimselerdir, itirazım liyakat ve ehliyetlerine değildir elbette- onların da 'başka cemaatler'e mensup oldukları görülür. Bu sorun maalesef devlet gerçek manada adalet devleti oluncaya kadar sürecek. Fakat daha önemli sorun şudur: Diyelim ki bir cemaate mensup bürokrat amirine uymadı veya iktidardaki siyasi otoritenin genel çerçevesi dışına çıktı. Bu durumda tabii ki siyasi otoritenin bu bürokratı –idare hukukuna göre- azletme hakkı vardır. Ama bir veya birkaç -veya onlarca- bürokrat emir dışına çıktı diye eğitimden yargıya, emniyetten bürokrasiye uzanan bir tasfiye hareketine girişmek, hatta firma ve kuruluşları da cezalandırma kapsamına almak 'ferdi suça kolektif ceza vermek' olur. Zannımca bu ceza Mecelle'nin 26. maddesine, yani 'Zarar-ı âmmı def'için zarar-ı hâss ihtiyor olunur' hükmüne değil, İsra suresi 15. ayetin hükmüne girer: 'Hiçbir suçlu bir başkasının suçunu üstlenmez.' Amir hükme göre suç da, ceza da bireyseldir.

ii. 5/1/2014 tarihli *"Başbakan Açıklamaları ve İzlenimler"* başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"Dün Sayın Başbakan R. Tayyip Erdoğan, Beşiktaş'taki çalışma ofisinde 40 civarında gazeteci ve köşe yazarıyla dört saat süren bir toplantı yaptı. İçinden geçmekte olduğumuz süreçle ilgili açıklamalar yaptı, sorulara cevaplar verdi. Benim de katıldığım toplantıya ilişkin izlenimlerimi anlatmak istiyorum. Açıkça toplantıdan ferahlayarak ayrılmadım, içimi sıkıntı bastı.

Sayın Başbakan, kesin olarak 'devlet içine sızmış bir örgüt'ün varlığına inanmış durumda. 17 Aralık operasyonunda görev alan savcı ve HSYK'nın açıklamasını 'örgüt içi hiyerarşiye göre' atılmış adımlar görüyor. Ona göre Gezi olayları gibi 17 Aralık operasyonu da belli bir amaca yönelik. Başbakan'ın konsepti şu: Türkiye bölgesel güç, hatta küresel aktör olma yolunda dev adımlar atıyor; uluslararası siyasi, ekonomik vesayet düzeninden çıkıyor. Türkiye'nin gelişmesini istemeyenler ülkeye, hükümete karşı operasyon düzenliyorlar, bu operasyonun iç uzantısı, bir parçası da 'devlet içindeki paralel yapılanma'dır. Ciddi bir komplo ile karşı karşıya olduğuna o kadar inanmış ki son olayların tamamını birbirine bağlıyor: Dershaneler, yolsuzluk ve rüşvet operasyonu, savcı tarafından aranmak istenen TIR. Her şeyi kendince mantıki bir tutarlılık içine yerleştirip komplonun önüne geçmenin ülkenin selametiyle ilgili

olduğunu söylüyor. İlk adım olarak emniyet ve yargı içinde bir tasfiye hazırlığı içinde olduklarını beyan ediyor. Komploda yer alanlarla ilgili geniş kapsamlı bir hazırlık yapılıyor, adım adım isimler deşifre edilecek. Belki de işe çalışma ofisine 'böcek yerleştirenler'in açıklanmasıyla başlanacak. Başbakan'a göre söz konusu sürecin başlangıç noktasında 'dershaneler' konusu var.

Kendilerine karşı bir direnç, hatta operasyon yapılacağını bekliyorlardı ancak böylesine geniş kapsamlı bir operasyonu tahmin etmediklerini söylüyor. Bu arada 'dershaneler' konusunda geri adım atmanın mümkün olmadığının, yasal düzenlemenin yapılacağının altını çiziyor: Bu konuda herhangi bir taviz söz konusu değil. Bu kadar da değil, şantaj amaçlı kasetlerden de 'paralel yapılanma'yı sorumlu tutuyor.

Beni en çok düşündüren konu 'Milli orduya karşı kumpas yapıldığı' sözü üzerine darbe teşebbüsleri suçlamasıyla yargılanan Ergenekon ve Balyoz sanıkları ve hükümlüleriyle ilgili bir düzenlemenin gündeme gelmiş olması. Sayın Başbakan, açık bir dille 'Kumpas lafı TSK'nın önünü açmış olabilir' diyor. Bu konuda Adalet Bakanlığı yasal bir düzenlemenin hazırlığı içinde. Anayasa değişikliği mümkün değil ama yasal düzenleme AK Parti hükümetinin imkanları dahilinde. 'Paralel yapılanmanın' ilk kendisi için kullanılan KCK tutuklularının da söz konusu düzenlemeden yararlanabilecekleri iması yapılıyor. Başbakan, belli ki kaygılı, 'yolsuzluk ve rüşvet' operasyonları onu fazlasıyla kızdırmış, tabii ki yolsuzluklara sahip çıkmıyor, ama her gün yeni operasyonlarla masum insanların evlerinin, şirketlerin basılabileceğini, buna da dur demenin zaruri olduğunu söylüyor. Sayın Başbakan, 17 Aralık operasyonundan sorumlu tuttuğu Hizmet Hareketi'ne 'cemaat' denilmesine karşı: ' Türkiye'de bir dizi cemaat var' diyor, 'Zaten onlar da kendilerine camia diyorlar.' Camia ile bağlantılı olduğu birimleri veya görevlileri tasfiye etme meyanında kendisine iki soru sordum:

1) Devlet içi örgütün tercümesi cemaattir. Bürokraside size karşı gelen, operasyon yapan memurlar varsa bunları hukuk içinde kalarak tasfiye etmeniz hakkınız. Biz de sizi destekliyoruz. Ama cemaat derken esnafından memuruna, öğretmenine kadar on binlerce insanı bu operasyondan nasıl uzak tutacaksınız? Kuru yanında yaş yanmayacak mı? Bu 28 Şubat olmaz mı?

2) Cemaat üyesi ile AK Parti seçmeni/seveni iç içe. Şu anda Türkiye'de büyük bir huzursuzluk söz konusu, aileler bölünüyor. Ve bu, büyük ölçüde

giderek artan gerilimden kaynaklanıyor. Biraz soğutmak gerekmez mi? Siz bu konuda adım atmaz mısınız? Sayın Başbakan 'devlet içindeki paralel yapılanma' içinde yer alanlar ile 'kendisine komplo kuranları' masum insanlardan ayırt ettiklerini, kimsenin haksız yere mağdur edilmeyeceğini söyledi, ama ortalığı soğutma konusunda ümit verici şeyler söylemedi. 'Mesele medyadaki salvoların ötesine geçti' diyor. Beni dehşete düşüren şey birtakım gazeteci ve köşe yazarlarının Sayın Başbakan'ı bir tür tahrik etmeleri, şahin bir dil kullanmaları, cemaati 'Gladio' olarak tanımlamaları, Başbakan'ın operasyonlar konusunda geç kaldığını söylemeleri, hatta Uludere'de 34 masum insanın öldürülmesinden söz konusu 'paralel yapılanmayı' sorumlu tutmaları. Bir kere daha anladım ki hepimizin teenniye, sükunete, suhulete ihtiyacımız var. Maalesef hava bu yönde esmiyor. Biz yine 'kardeşlik türküsünü' söylemeye devam edelim, aksi halde çok üzüleceğiz."

iii.3/3/2014 tarihli *"Ağlatmayalım"* başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"Açıkçası ben de iki şeye inanmıyorum, inanmak da istemiyorum:

1) Hizmet hareketinin devlet içinde bu kadar etkin olduğuna ve AK Parti hükümetine karşı bir komplo yaptığına;

2) Yakından tanıdığıma inandığım AK Partililerin –elbette hepsi değil- ama özellikle Sayın Başbakan Erdoğan'ın şahsî ve ailevî mülahazalarla sınırları aşan yolsuzluklara bulaşacağına.

Hizmet'in yayın organları yüksek tansiyon yayın yapsa bile, bu Hizmet'in komplo içinde olduğu anlamına gelmez. Kendilerine karşı tasfiyeyi amaçlayan bir tehdit algıladılar, özellikle dershanelerin kapatılmak istenmesi haklı olarak onları kızdırdı. Dershaneler konusunda Hizmet yerden göğe kadar haklı; bu konuda Sayın Başbakan yanıltıldı, maliyeti belli bir riski gereksiz yere göze aldı. Şahsî kanaatime göre Sayın Başbakan Suriye politikasında, Uludere olayında ve Gezi protestolarında da hem yanıltıldı hem yanlış yapmaya teşvik edildi. Taksim kalkışmasını Gezi'den ayırıyorum.

Beni Hizmet'in sistemli bir komplo içinde olmadığına ikna eden üç husus var: Biri, Hocaefendi'nin Âl-i İmran ve Nur sûrelerinde dayanakları olan 'mübahale ve mülaane'de bulunması. Kim ne derse desin Hocaefendi 'beddua' etmedi, dünyasını ve ahretini ortaya koydu. Mülaaneye rağmen hilaf-ı hakikat

içindeyse denecek bir kelime yok. İkincisi, 17 Aralık operasyonundan sonra Sayın Cumhurbaşkanı'mız Abdullah Gül'ün inisiyatifiyle üç değerli zat Sayın Başbakan'ın bilgisi dahilinde Hocaefendi'ye gittiler. Güzel karşılandılar, 22 Aralık'ta bir mektup yazıldı, 24 Aralık'ta Sayın Gül'e ve Sayın Erdoğan'a sunuldu; ikisi de memnuniyetle karşıladılar. Ancak 25 Aralık'ta ikinci operasyon yapıldı. Burada da eğer Hocaefendi sözünde durmamışsa söz bitmiş, tuz kurumuş demektir. Elbette 25 Aralık'ın bir izahı vardır, olmalıdır. Üçüncüsü, Hizmet 'Kim size komplo kurmuşsa bulup çıkarın, hukuk içinde yargılayın, ama cümlemizi itham etmeyin, bize hakaret etmeyin' diyor.

12 yıllık AK Parti iktidarında yolsuzluk ve rüşvet olmadığı iddia edilemez. İki şeyi birbirinden ayırmalıyız: a) Rüşvet ve yolsuzluklar b) Başbakan'ın 'devletin kasasına dokunmayan uygulamalar' dediği meşhur deyimiyle 'havuz'. İlki apaçık cürüm yani suç ve günahtır. İkincisi belli bir değerlendirmeye göre yapılmış bir 'ruhsat'a dayanır. İlk günden benim şahsî görüşüm bu da caiz değildir.

'Paralel yapı' veya 'yolsuzluklar' bahanesiyle olsun, madem Hizmet'in üzerine 'gölge', hükümetin üzerine 'kir' düş(ürül)müştür. İkisi de temize çıkmalıdır. Ne var ki iş öyle bir noktaya geldi ki güven kalmadı; köprüler atıldı; yargı büyük bir yara aldı; kalplere kin ve husumet tohumları ekildi. Öyle saklı ruhlar ortaya çıktı ki 'zahiri derviş, zamiri muşta-şiş adamlar' hücum naralarından başka bir şey demiyor. Ne dostluk kaldı ne vefa! Üçüncü şahıslar, iyi saatte olsunlar; meczuplar; iç ve dış karanlık mihraklar; derin uykularından uyananlar bu ülkenin her grup ve cemaatten dindarlarını evire çevire dövüyor, dini itibarsızlaştırıyor, dindarı beş paralık ediyor; 'ahlakı üç-beş kuruş, cep harçlığı 1 trilyon' diye rezil ediyor; bizi birbirimizle savaştırıyorlar. Her taşın altında yatan bir 'paralel yapı' var diye rejim otokratlaştırılıyor, ülke otoriterleştiriliyor. Kurumlara –mesela MİT'e- öyle yetkiler veriliyor ki, yarın öbür gün bu MİT veya içinden bir kanadı kendisini canavarlaştıranları tasfiye edebilecek hale geliyor. Bu MİT ki Demirel'e 11 Eylül 1980 akşamı 'Darbe tehlikesi yok, asayiş berkemal' demiş. MİT'in tepesi ile ana gövdesi ve karanlık mahzenleri aynı değildir; bütün dünyada istihbarat teşkilatları hükümetlere rağmen kirli işler yaparlar.

İki hafta önce Zaman Gazetesi'nde 30 Arap akademisyen ve siyasetçiyle katıldığımız toplantıda bir Arap katılımcı aynen bize şöyle seslendi: 'Biz

Türkiye'de Hizmet-Hükümet arasındaki bu kavgayı istemiyoruz, büyük acı çekiyoruz. Lütfen bir an önce sonlandırın.' dedi ve ağlamaya başladı. Herkesin gözü üzerimizde. Ne olur Arapları, Müslümanları ve mazlumları ağlatmayalım."

iv. 10/3/2014 tarihli "*Muhafazakar Zihnin Trajedisi*" başlıklı yazının içeriği şöyledir:

Müslüman zihin temel kelamî ve fıkhî varsayımlarını sorgulamadığı bir iktidarı –halkın salt oy desteğini referans alarak- zihin ve gönül rahatlığıyla kullanmaya kalkıştığında, her iktidar felsefî bir arkaplandan yoksun olmadığından bir süre sonra iktidar, kullanıcısını dönüştürür, ruhunu onun bedenine transfer eder. Müslüman zihin, dini referans almayıp dindarlığı 'muhafazakâr form'a soktuğu anda, kendisine ait olmayan verili dünyaya, zihnini teslim etmiş demektir. Hayatın pratiklerinde dinî hükümlere riayet edilmediğinde, o çok kendisine güvenilen 'dindarlık-diyanet' başka felsefelerin vücud verdiği sosyo-ekonomik ve politik sistemlerin payandası olur, sonunda piyasa kapitalizminin severek kabul ettiği bir gösteriye, içi boşaltılmış metaa dönüşür. Mesele şu ki Müslüman zihin öylesine dönüşüyor ki, 'hak ile batılı', 'doğru ile yanlışı' ayırt edemeyecek hale geliyor. Bu artık Müslüman zihnin olaylar karşısında Müslümanca düşünemediğinin trajik göstergesi oluyor. Son günlerin aktüel konusu 'yolsuzluk, rüşvet ve usulsüz ilişkiler' olduğundan Müslüman zihnin trajik dönüşümünü bu örnekler üzerinden vermek açıklayıcı olur. Kamunun (beytülmal) malını meşru olmayan yollarla kullanmak suçtur. Bu, somut olarak ve mahkemece kanıtlandığında cezayı gerektirir. Bu suçu tolere eden herhangi bir din veya hukuk sistemi yoktur. Ancak suç teşkil eden fiilî yargıdan kaçırmanın bazı yolları vardır. Mesela büyük bir yolsuzluk ve rüşvet olayı ortaya çıktığında buna maruz kalanlar şöyle bir savunma yapabilirler:

1) Bu bize karşı atılmış bir iftiradır, rakiplerimizin tertibidir; 2) Neden şimdi –tam seçimlere giderken- bu dosyaları ortaya çıkarıyorsunuz? Asıl niyetiniz yolsuzluğu ortaya çıkarmak değil, bizi zayıflatmaktır; 3) Herkes çalıyor, içimizden birileri bu fiili işledi diye iktidarı risk altına mı atacağız? 4) 'Ulvi bir dava' için kendilerine iş verdiğimiz işadamlarından 'gönüllü bağış' alıyoruz; 5) Seçmen bize inanıyor, 'kasetler gerçek ise de seçmen bize oy verecek!' 6) Deliller, bilgi ve belgeler 'yasa dışı' yollardan elde edilmiştir. Bu, özel hayata müdahaledir.

Tek tek cevaplarını vermek icap ederse Müslüman zihnin şöyle düşünmesi gerektiğini söyleyebiliriz:

Bir: Suçlamalar iftira ve rakiplerin tertibi olabilir, bunu açıklığa kavuşturmanın yolu, yargının bu konuda karar vermesidir. Mahkemeden kaçırılan her iddia ve suçlama özünde iftira da olsa kıyamete kadar şüphelinin üstünde silinmez bir leke olarak kalacaktır.

İki: Birileri sahiden tam seçim zamanında sizi yıpratmak üzere suç iddiasını taşıyan dosyaları gündeme sokmuş olabilir; bundan da temize çıkmanın yegane yolu yargı yoluyla aklanmaktır;

Üç: Herkesin çaldığını öne sürmek sizlerin de artık çalanlar kervanına katıldığınızı itiraf etmektir ki bu, meşruiyetin tamamen bittiğinin ilanıdır. Tabii ki -haşa- 'AK Partililer hırsızdır, AK Parti hırsızlar partisidir' denemez; bu kimsenin haddi ve hakkı değildir; ama kim çalıyorsa onun ayıklanması, yargıya çıkarılması AK Partililerin görevidir. Dinin en büyük şiarlarından biri şudur: 'Suçlular hangi kabileden (grup, parti) olursa olsun korunmaz!'

Dört: 'Ulvi bir dava için işadamlarından bağış almak' tepeden tırnağa yanlış bir yoldur. (Bkz.13 Şubat 2014 tarihli 'Havuzun suyu' adlı yazım);

Beş: Seçmenin yolsuzluklara aldırmayıp bunca töhmet altındaki bir partiye destek vermesinin birtakım sosyo-politik açıklamaları var ama bence mütedeyyin seçmen de aldırmıyorsa burada ciddi bir ahlakî sorun var demektir, asıl fecaat budur. Dahası sandık, ahlakın ve ilahi hükümlerin referansı, vaz'edicisi, değiştiricisi değildir.

Altı: Soru şudur: Yolsuzluk mu suçtur, onu ortaya çıkarmak mı? Hele 'bu günah işleme özgürlüğünün ihlalidir' savunması, Müslüman zihnin en trajik düşüşünün açığa vurumudur."

v. 13/3/2014 tarihli *"Kalıcı Hasar"* başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"Her yaşadığımız olayın bizde bıraktığı izler olur. İzler bizim olayda tutum alışımıza göre olumlu veya olumsuz olabilir. Bu topraklar çok kavga gördü; iktidar mücadeleleri, savaşlar, çatışmalar hiç eksik olmadı. Bu gerilim de biter elbet. Sünger içine çektiği suyu boşaltır. Biz süngerde ne kadar tortu kaldı, ona bakmalıyız. Zararlı tortuları temizleyemeyecek olursak sünger taşlaşır.

Hizmet-hükmet gerginliğinden bir iç zaafımızı farkettik; ahlaki olarak ciddi bir erozyona uğramışız, haberimiz yok. Ortada bir 'yolsuzluk ve rüşvet' olduğu apaçık; kasalar, milyon dolarlar, avrolar, pahalı saatler, istifa ettirilen bakanlar, internete düşen ses kayıtları vs. Birileri bunların tamamı yalan, sahte delil ve temelsiz suçlama olduğu inancında. Birileri de 'Tamam da, neden şimdi?' diye soruyor. Bir de 'Herkes çalıyor, hiç değilse bu adamlar iş yapıyor' sınıfında yer alanlar var.

Son iki grupta yer alanlar yolsuzluk ve rüşvetin varlığını kabul ediyorlar. Esasında küçük bir grup hariç ezici çoğunluk yolsuzluk ve rüşvetin farkında. İtirazları 'Neden şimdi' ve 'Herkes çalıyor, çalmayan mı var?' noktasında toplanıyor. Söz konusu itirazları yapanların ağırlıklı olarak 'dindar-muhafazakar çevrelerden' oluşması asıl bünyedeki derin çürümeye işaret ediyor. Sorun gerçekten derinlerde. Bir müslüman düşünün, 'Tamam yolsuzluk var, neden şimdi ortaya çıkarılıyor, yani tam seçim arefesinde, demek ki burada bir kasıt var' diyor. Vahim olan şu: İtiraz edenler yolsuzlukluk yapanların fiillerini sorgulamıyor. Ortada ne olursa olsun Müslüman'ın göstermesi gereken tavır şu olmalı: Hemen ve şimdi yolsuzluk iddiaları soruşturulmalıdır. Çünkü yolsuzluk ve rüşvet dine, ahlaka, hukuka ve kamuya karşı işlenmiş ağır suçtur.'Herkes çalıyor, çalmayan mı var?' itirazı ise fecaatin kendisi. Bu zımnen 'bizden olanlar da' çalabilir demektir. Yeterki iş olsun! Soruşturulmasına izin verilmeyen yolsuzluk iddialarına rağmen seçmen oy vermeye devam ediyorsa, bu yolsuzluğun meşru olduğunu gösterir mi? Toplumun yüzde 99'u yolsuzluk yapana oy verse de, bu yolsuzluğu meşru kılmaz, sandık ve demokratik prosedür yolsuzlukla suçlananı temize çıkartmaz. Yolsuzluk yapana verilen demokratik destek, ona gösterilen hüsn-ü kabul toplumun derin bir ahlaki zaaf içinde olduğunu gösterir sadece. Bu türden bir zaafa güvenerek Burhan Kuzu 'Kasetler doğru olsa bile inanan yok' demesi ve temize çıkmanın adresi olarak sandığı göstermesi nasıl bir çürümüşlük içinde olduğumuzu göstermeye yetiyor. 'Politik bir komplonun' varlığı suç fiilini mazur gösterir mi, suçlunun yanında durmamızın meşru gerekçesi olabilir mi? Bu nasıl müslüman vicdanı? Şimdi 'Doğru ve güvenilir (essadiku'l emin)' olması gereken 'dindarın' kirlendiği söyleniyor. Dindar kire battığında sadece kendisi değil, din de zarar görür. Dindar yolsuzlukları bu tarz gerekçelerle tolere edebiliyorsa, toplumun başına gelebilecek en büyük felaket bu olur. Anlaşılıyor ki dipte kalıcı hasar var. Suç ve günahı tolere

eden toplum hakkında Allah hükmünü değiştirir (13/Ra'd, 11). Asıl bundan korkmalı.

vi. 29/3/2014 tarihli *"Tu'me'nin Suçu!"* başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"Bizden veya bizden görünen biri cürüm işlediğinde veya cürüm işlediği iddia edildiğinde nasıl bir tutum takınmalı? Bize bu konuda Nisa suresinin 105. ayeti ışık tutmaktadır: 'Şüphesiz, Allah›ın sana gösterdiği gibi insanlar arasında hükmetmen için biz sana Kitabı hak olarak indirdik. (Sakın) Hainlerin savunucusu olma!'

Çoğunluğun kabul ettiği görüşe göre bu ayet, Rifa'a adında yeni Müslüman olmuş birinin evinden içinde bir zırh ve kılıç olan bir un çuvalını çalan Tu'me ibn Ubeyrık hakkında inmiştir. Tu'me, yakalanma korkusuyla çuvalı götürüp tanıdığı bir Yahudi'nin evine emanet olarak bırakmış ancak iz sürenler Tu'me'nin çaldığını tespit edince, suçu Yahudi'nin üstüne atmak istemiştir. Tabii ki Yahudi, çuvalı Tu'me'nin kendisine emanet olarak bıraktığını söyleyince dava Hz. Peygamber'e intikal etti. Tu'me'nin akrabaları Hz. Peygamber'e gelerek adamlarını temize çıkarıp Yahudinin cezalandırılmasını istediler. Hz. Peygamber, Tu'me'nin lehinde karar verecekken –muhtemelen kalbi ona kaymış olabilir-, olayın iç yüzünü aydınlatan bu ayet indi,böylece suçlunun Tu'me olduğu anlaşıldı fakat bu şahıs cezadan kurtulmak için Mekke'ye kaçıp dinden döndü, sonra Hayber'e geçip yine hırsızlık yaptığı sırada bir duvarın altında kalarak öldü.

Olayın birkaç boyutu var: İlki, işlediği bir suçu başkasına atanlar hakikatte büyük bir günah işlemektedirler ve 'Onlar kendilerinden başka kimseyi saptıramazlar' (4/Nisa, 113). Suçlular bu dünyada hakimden ve hukuktan kaçsa veya suçlu oldukları halde beraat etseler bile, ahirette herşey ortaya çıkacaktır. Bu da suçluların, biri işledikleri suçun kendisi, diğeri masumlara attıkları iftira suçu dolayısıyla iki kat cezaya çarpıtrılmalarına sebep olacaktır.'(Sakın) Hainlerin savunucusu olma.' Ayet cürüm işleyen, hırsızlık ve yolsuzluğa karışanları 'hain' olarak tanımlayıp Hz. Peygamber'e ve dolayısıyla kıyamete kadar gelecek bütün mü'minlere 'hainlerin yanında durmayın, onları savunmayın' uyarısında bulunuyor. 'Hasm' aslında uç, köşe, açının bir tarafı veya uçlardan biri demek olup davalaşan kişi(ler) anlamına gelir. Birbiriyle davalaşanlar iki uctadırlar, birbirlerine hasımdırlar. Ayet, Hz. Peygamber

(s.a.)'e ve elbette bütün Müslümanlara hainlerin savunucusu olmamalarını emretmektedir. Yani biri davasında haksız ise, suç işleyip bir başkasına atmışsa veya suçunu gizliyorsa, bile bile savunulmaz veya tersinden masum biri suçlanmaz. Bu dünyada kurtulsa bile ahirette kurtulması mümkün değildir (4/109). Bu, günümüzde avukatlık, savcılık ve hakimlik mesleklerini yakından ilgilendiren önemli bir uyarıdır. Maalesef bazan avukatlar kimin davasını almışlarsa, müvekkillerinin suçlu olup olmadıklarına bakmaksızın vargüçleriyle onları teberri ettirmeye çalışırlar. Bunun için hukuki boşluklardan, mevzuat ve yasal nüanslardan azami derecede istifade eder, sonuç itibariyle hukuku suistimal etmektedirler. Savcılar da, birini suçlu gösterip ona ceza verdirmek için benzer yolları ve taktikleri takip etmektedirler. Oysa bir hırsızı veya bir katili bile bile savunmak veya masum bir insanı suçlamak adaletin sarsılmasına, toplumsal düzenin altüst olmasına sebebiyet verir. Suçlu her kim olursa olsun, ferdi suçuyla ele alınması, ailesi, yakınları, partisi, kabilesi veya tabiiyetinin verilecek kararlarda herhangi bir etkiye sahip olmaması gerekir. Tu'me'nin kabilesi, adamlarının temize çıkarılmasını istemişlerdir; bu davaların dışarıdan etki altına alınması; iltimas, rüşvet, nüfuz vb. gayrı ahlaki faktörlerin hakimin ve mahkemenin kararlarını etkilemesi anlamına gelir ki, adaleti zedeleyen hukuk suistimallerinden biri de budur. Şüphe altında birini yargıdan kaçırmak da öyledir.

Haksız olan Müslüman da olsa, yanında yer almak doğru değildir. Çünkü böyle bir kişi hakkı ketmetmiş, 'hain' pozisyonuna düşmüştür. Bir zanlıya veya şüpheliye yapılacak yardım onun yargılanmasını sağlamaktır. Suçluyu 'grubumuza gölge düşürür' diye hukuktan kaçırmak gruba en büyük zararı verir. Müslüman ahlak ve adaletin yanında yer alır; çünkü Tevhid inancının esası ahlak ve adalettir."

- Savcılık; kamuoyunca *17-25 Aralık soruşturmaları* olarak bilinen dönemde Zaman gazetesinde yazan köşe ve haber yazarlarının davaya müdahil olarak algı mühendisliğine katkıda bulunduğunu, başvurucunun da aynı kapsamda bu yazıları yazdığını ileri sürmüştür.

- Başvurucu; bu yazıların yazıldığı zamanda suç sayılmadığını, yazıların üzerinden üç yıl geçtikten sonra soruşturmaya konu edilmesinin hukukta bir karşılığının olmadığını ileri sürmüştür.

"Ağlatmayalım" başlıklı yazının ana fikrinin iddia edildiğinin aksine Adalet ve Kalkınma Partisini (AK Parti) ve Başbakan'ı iftiralara, haksız ve ispatsız suçlamalara karşı korumak, temize çıkarmak olduğunu; *"Muhafazakar Zihnin Trajedisi"* başlıklı yazısında genel olarak dindarların kendi taraflarından biri suçlandığında hak ve hakikati araştırıp doğru hüküm verme yolunu tutmak yerine kabile-grup asabiyetiyle hareket ettiklerini, bu durumun temel vasfı ahlak, hakkaniyet ve adalet olması gereken Müslüman için vahim olduğunu söylediğini, *"AKP hırsızlar partisidir"* denemeyeceğini, bunun kimsenin haddi ve hakkı olmadığını ifade ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu "*Tu'me'nin Suçu*" başlıklı yazıda Nisa Suresi'nin 105. ayetini tefsir ettiğini, bu yazıda Hz. Peygamber'in bir un çuvalını çalıp suçu bir Yahudi'nin üzerine atan Tume adlı bir sahabeye karşı takındığı adilane tavrı ele aldığını ifade etmiştir. *"Başbakanın Açıklamaları/İzlenimler"* başlıklı yazının neden suçlamaya konu edildiğini anlamadığını, yazının konusunun Başbakan'ın 4/1/2014 tarihinde Dolmabahçe Başbakanlık binasında yaptığı toplantı olduğunu, Başbakan'ın verdiği bilgileri tasvirî bir üslupla kaleme aldığını, söz konusu yazının basit bir gazetecilik metni olduğunu belirtmiştir. Başvurucu "*Kalıcı Hasar"* başlıklı yazısında genel olarak çokça konuşulan yolsuzlukların toplumsal hayatta hasar doğurduğunu, bunun din ve dindarın itibar ve güvenilirliğine halel getirdiğini, yapılması gerekenin taraf tutmadan bu konu üzerinde çok yönlü durulması olduğunu ifade ettiğini, bu yazıda herhangi bir isim ve parti adı zikredilmediğini söylemiştir. Başvurucu "*Kolektif Ceza"* başlıklı yazısında cemaatlere yakın kimselerin bürokraside görev almaları konusunu işlediğini, bu yazıda memurların direktiflerini hocalarından değil amirlerinden alması gerektiğini, ceza şahsi olduğundan biri veya birkaçının işlediği suçtan bütün grubun cezalandırılmasının yanlış olduğunu, bunun kolektif ceza oluşturacağını belirttiğini ifade etmiştir.

vii.18/1/2014 tarihli *"Bu Mu Vefa ?"* başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"IHH ve AK Parti başlıklı 14 Haziran 2010 tarihli yazımda Mavi Marmara dolayısıyla AK Parti'ye kızanların hükümeti IHH üzerinden 'terörle

ilişkilendirmek' istediklerini yazıp uyardım. Söz konusu uyarıyı 'İkinci Mavi Marmara seferiyle' ilgili IHH'nın beni de davet ettiği istişare toplantısında B.Y. Bey'e de yaptım.

Son günlerde içine girdiğimiz üzücü gerilim ortamında bazı okuyucular gibi Star yazarı A.T. bey de soruyor: 'Bugün de aynı yazının altına imza atar mısın?' Kestirmeden cevap vereyim: Noktası virgilüne kadar 'evet!'

Benim uyarım şuydu: a) Türkiye'nin Suriye politikası birkaç bakımdan başına iş açacak mecrada yürütülüyor. Bugün çöktüğünü anladığımız Suriye politikasının riskli bir boyutu Arap prenslerinin finanse ettiği silahlı örgütlerle 'ilişki içinde olma görüntüsü' vermekti. Suriye hükümeti Türkiye'yi iç savaş çıkartan örgütlere yardım yapmak suçlamasıyla Türkiye'yi şikayet ediyor, bu şikayeti sakın hafife almayın. c) Suriye'nin mazlum halkına her türlü insani yardımı yapmak görevimiz. Ben devleti bilemem. Ama insani yardım yapan kuruluşlarımız sakın ha 'insani yardım dışı'na çıkmasın.

Çıktılarını zannetmiyorum. Mavi Marmara'dan dolayı IHH İsrail'in hedefinde olduğundan bu konuda çok dikkatli olmalı. Bugün tabii ki 'birileri' IHH'ya ve hükümete zarar vermek istiyor olabilir. Ancak şu soru önemli: IHH üzerinden kimler hükümetin üstüne gitmek istiyor? Sayın A.T.de 'Hizmet'i ima ediyor.

Eğer ben bu kimselerin Hizmet elemanları veya Hizmet'le irtibatlı kimseler olduklarına yakinen kanaat getirecek olsam, burada bir saat durmam. Bu büyük bir töhmettir ve maddi deliller, somut bilgi ve belgeler desteğinde kanıtlanması gerekir. Telmih, aidiyet, soyut mensubiyet, ihtimal, şüphe, sempati duyumu, 'fasık'ın haberi', hasımların yakıştırması, suçlamalar, niyet okumalar, isnatlar üzerinden hiç kimse suçlu sandalyesine oturtulamaz. Bununla bağlantılı meşru hükümete karşı 'devlet içinde otonom yapı' veya 'paralel devlet' varsa, kabul edilemez. AK Parti hükümetinin bu türden yapılanmaları araştırma ve ortaya çıkarma hakkı vardır, bu hak olduğu kadar görevdir de. Ancak bunu hukuk içinde ve somut delillerle yapması gerekir. Aynı şekilde kim ne türden yolsuzluk, usulsüzlük yapmışsa, rüşvet almışsa –şu veya bu zamanlama- demeden üstüne gidilmelidir. Kısaca 'ne paralel devlet ne yolsuzlukların üstünün örtülmesi.' İkisini de tasvip etmiyorum. Suçlananlar ise 'adil, bağımsız ve tarafsız yargı' haklarında son hükmünü verinceye kadar masumdur, kimse onlara 'hırsız diyemez.' Dahası aklanan kara paradan ve

ihale alımını, hak edişleri kolaylaştıran bağış paralarıyla camii veya imam hatip yapmak; vakıflara, derneklere, gruplara kaynak aktarmak benim fıkıh anlayışıma göre meşru değildir. Hükümete haksız yere en ufak bir zararın verilmesine gönlüm razı olmaz ama hak, adalet, ahlaki dürüstlüğün zarar gördüğü her somut durumda hükümeti savunmam. Bizim ahlaka, sağduyuya ve otokritiğe ihtiyacımız var. Allah hepimizi ıslah etsin!

- Savcılık; bu yazıdaki "*…Suriye hükümeti, Türkiye'yi iç savaş çıkartan örgütlere yardım suçlamasıyla şikayet ediyor. Bu şikayeti sakın hafife almayın…*" şeklindeki sözlerden başvurucunun bir tartışma açtığını, aynı tarihli Zaman gazetesinin "*MİT'ten skandal talimat, tüm dini grupları izleyin*" manşeti ile çıktığını, böylece Zaman gazetesinin bir sonraki gün MİT tırlarına yapılacak operasyon öncesinde MİT'i hedef gösterdiğini ileri sürmüştür.

- Başvurucu; yayın kurulu ile anlaşmalı olarak 18 Ocak günü yazı yazdığının ve MİT Tırları'nın durdurulacağını bildiğinin iddia edildiğini ancak bunu gösteren herhangi bir kanıt olmadığını, bu yazıda MİT tırlarından bahsedilmediğini, Suriye'de iç savaş çıkartan örgütlere yardım eden Arap prensleriyle aynı resimde görüntü vermekten kaçınması için Hükûmeti uyardığını ileri sürmüştür.

viii. 6/2/2016 tarihli *"Kıyam mı Temkin mi"* başlıklı yazının içeriği şöyledir:

Hz. Ali'nin taraftarlarını ikiye ayıran sebep, ortak siyasi rakip karşısında alınacak tutumda ortaya çıkan görüş ayrılığıdır. Görüş ayrılığı gayet tabii kelam-akaid diliyle ifade edilecek, fakat farklı iki karşı tutum olarak şekillenecektir. Bildik usullerle iktidarı ele geçiren Muaviye Şam'da okuduğu hutbede şöyle diyordu: 'Biz melikliği kılıçlarımız sayesinde aldık.' Eğer saltanat (meliklik) kılıçla alındıysa, İncil'de yer aldığı gibi 'Kılıç kullanan kılıçla karşılık görür.' Beni Ümeyye'nin güçle elde edilen ve güçle ayakta tutulan saltanatına karşı mukabil güç kullanılacaktı. Yönetimin 'kılıç hakkına' indirgenmesi, zamanla siyaseti katl'edönüşterecektir .

Peki, kılıç her zaman gayrımeşru bir siyaset aracı mıdır? Zorbalar kılıç kullanır da, mazlumların kılıç kullanma hakları yok mu?

Saltanata karşı kılıç kullanma konusunda ilk Şii nesil ile Abbasilerin orta zamanlarına kadar süren Hariciler arasında görüş ayrılığı yok. Her iki fırka da kılıç hakkını savunmuş ve kullanmışlardır.

Bundan Hz. Hasan'ı istisna edebiliriz. Ehl-i Beyt'in bu seçkin zatı Maviye'nin anlaşmasına sadık kaldı, çünkü hakikat-i halde kılıç siyasette ve idarede 'asli' değil 'arızi unsur'dur. Ancak Muaviye, tahkimde danışmanı Amr bin As'ın önerdiği hile ve desise ile melik oldu, Hz. Hasan'la yaptığı anlaşmaya da sadık kalmayarak erzelürrüzela olan oğlu Yezid'i yerine geçirdi. Yani anlaşma olmasaydı belki Hz. Hasan da kıyam edecekti, nitekim anlaşmaya aykırı olarak Yezid başa geçince, Hz. Hüseyin kıyam etti.

Hz. Hüseyin'in Kerbala'da ailesi ve taraftarlarıyla şehid edilmesine kadarki süreyi 'erken dönem Şia' vasıflandırmak mümkün. Bu dönemin bariz özelliği Hz. Ali ve Ehl-i Beyt taraftarlığıdır, doktriner mahiyeti yoktur. Kerbela'dan sonraki kıyam fikri Zeydilik'te devam edecektir. Zeyd bin Ali Irak'ta, oğlu Yahya bin Zeyd Horasan'da, İbrahim bin Abdullah Basra'da, Muhammed en Nefsü'zzekiyye Medine'de kıyam etmiş ve hepsi öldürülmüştür. Zeydilerin isyanı sonraları Ehl-i Sünnet'in kurucuları arasında yer alacak büyük müçtehitlerce destek görmüş, silahlı ayaklanmaya mali ve fıkhi destek veren Ebu Hanife, Zeyd bin Ali'nin kıyamını için 'Hz. Peygamber'in komuta ettiği Bedir savaşı gibidir' demiştir.

Ama İmam Muhammed Bakır ve İmam Ca'fer es Sadık kıyamın bir fayda vermeyeceğini söyleyip kendilerini iktidarın zulmüne karşı korumaya, Müslümanların iç dünyalarını zenginleştirmeye ve mümkün olduğunca İslami hayatı sivil alanlarda yaşanır kılmaya adayacaklardır. Bana kalırsa İki büyük Şii imamı kıyama destek vermekten alıkoyan şey, siyasi iktidarları meşru, zalim ve hak gasıbı yöneticilere kıyamı gayrımeşru görmeleri değil, neticenin alınmayacağını ve kıyamın bedelinin hayli ağır olacağını görmeleridir. Sünni müçtehitler de bu fikri savunmuşlardır. Kufelilerin Hz. Ali ve Hz. Hüseyin'e yaptıkları ile diğer merkezi beldelerin suskunluğu öğretici olmuştur. Yahya bin Zeyd'in ayaklandığı haberi geldiğinde İmam Cafer es Sadık 'O da babası gibi öldürülecek' demiştir. Bu, bizi Miladi 869'da gaybubete karışan 12. İmam'dan önceki Ehl-i Beyt imamlarının siyasi rejimler karşısındaki tutumlarının Sünni imamlarla temelde benzerlik arzettiğini göstermektedir. Buna göre çok kan dökülecekse kıyam etmemeli, 'temkin yolu' takip edilmelidir. Esasında bunun ilk işaretini Hz. Hüseyin'in oğlu Ali'nin verdiğini söylemek abartı olmaz.

Babasının Kerbela'da şehadetinden sonra Ali bin Hüseyin Medine'ye yerleşti, kendini tamamiyle ilme ve ibadete verdi, ilim ve ibadette öylesine dereceler kat etti ki ona Zeyne'l Abidin (Allah'a ibadet edenlerin zineti, süsü) ünvanı verildi. Hayatında sadece bir kere, o da Tevvabin hareketinin lideri Muhtar es Sakafi, Hz. Hüseyin'i şehid eden Ubeydullah bin Ziyad'ın kellesini kendisine gönderince ona şöylece bakıp tebessüm ettiği rivayet edilir. Kısaca Ehl-i Beyt zincirinin Zeydiye kolu kılıçla kıyama devam edip Haricilerle paralellik arzederken –ki Zeyd bin Ali (698-740) Hz. Hüseyin'in torunu, yani Ali bin Hüseyin'in oğlu ve Muhammed Bakır'ın kardeşidir-, Kerbela'dan sonra Ehl-i Beyt'in İmamiye kolu Sünni müçtehitler gibi dinin irfan, ilim ve fıkıh mirasını canlı tutup devam ettirme yolunu seçmiştir.

Kıssadan hisse: Eğer İran Ehl-i Beyt imamlarının ve Türkiye Sünni büyük müçtehitlerin temkin yolunu seçip Suriye'de toplumsal değişim üzerinden siyasi rejimin dönüşümünü destekleselerdi milyonlarca Müslüman bu acıyı yaşamayacaktı.

- Savcılık; Fetullah Gülen'in 4/2/2016 tarihinde *"Cennet Kılıçların Gölgesi Altındadır"* konulu konuşmasındaki *"…yani bela ve musibet üzerinize geldiği zaman böyle durağana girmeyin... Saldırılar, tecavüzler karşısında iftiralar, tevzirler, tehcirler, tehditler karşısında dişini sıkıp sabretme fakat aktif sabır mutlaka bir yol yöntem oluşturmalı, alternatif yollar yöntemler oluşturmalı, inandığınız yolda yolunuza devam etmelisiniz. Durduğunuz zaman bir yönüyle telafi edemeyeceğiniz şeylerle karşı karşıya kalırsınız. İhtimal öyle yanlış bir sabır telakkisinde kaybetme ihtimali de vardır…Ve Cennet kılıçların gölgesi altındadır. Yerinde onun hakkını böyle bir şeyle karşı karşıya kaldığınız zaman verdiğiniz zaman siz gazi olursanız cennete gidersiniz, şehit olusanız cennete gidersiniz…"* şeklindeki ifadelerinin darbe çağrısı olduğunu, başvurucunun da aynı üslubu kullandığını, bu minvalde *"Öncelikle istenmediği halde savaş vuku bulursa, mesela Çanakkale'de olduğu gibi, sabredip kılıcın hakkını vermek lazımdır. Öyle bir şeyle karşı karşıya kaldığı zaman, hakkını veren mü'min hayatta kalırsa gazi olur, Cennet'e liyakat kazanır; şehit olursa da inşaallah doğrudan Cennet'e gider. Diğer taraftan bu sayede düşman vesayet altına alınırsa ve onlar da karşılaştıkları mü'minlerden şöyle böyle alacaklarını alırlarsa, Cennet kapıları onlar için de aralanmış olur..."* şeklindeki ifadeleriyle ve *"Mazlumun kılıç kullanma hakkı yok*

mudur?" şeklindeki sözleriyle örgüt tabanına ve topluma askerî darbeyi telkin ettiğini ileri sürmüştür.

- Başvurucu; savcının alıntı yaptığı *"Öncelikle istenmediği halde savaş vuku bulursa, mesela Çanakkale'de olduğu gibi, sabredip kılıcın hakkını vermek lazımdır. Öyle bir şeyle karşı karşıya kaldığı zaman, hakkını veren mü'min hayatta kalırsa gazi olur, Cennet'e liyakat kazanır; şehit olursa da inşaallah doğrudan Cennet'e gider. Diğer taraftan, bu sayede düşman vesayet altına alınırsa ve onlar da karşılaştıkları mü'minlerden şöyle böyle alacaklarını alırlarsa, Cennet kapıları onlar için de aralanmış olur..."* şeklindeki sözlerin kendisine ait olmadığını, Savcılığın bu sözleri nereden iktibas ettiğini belirtmediğini, aleyhine sahte delil üretildiğini, Fetullah Gülen'in iddianamede geçen *"Cennet Kılıçların Gölgesindedir"* konuşmasından haberinin olmadığını, bilgisayar ve telefonunun kolluk makamlarında olduğunu şayet böyle bir durum varsa bunun tespit edilebileceğini, Fetullah Gülen'den talimat alarak yazı yazdığını gösteren hiçbir delilin bulunmadığını ileri sürmüştür. Söz konusu yazısında tarihte eksik olmayan ve bugün sürmekte olan mezhep savaşlarının sosyolojik, siyasi, kelami ve fıkhi kaynaklarına indiğini, kılıç kullanmanın zarar ve fitneden başka sonuç getirmediğini; eğer Türkiye ve İran kılıç yerine müzakere, barış yani Sünni mezheplerin *temkin* yolunu seçselerdi Suriye'nin bu hâle gelmeyeceğini ifade ettiğini, dolayısıyla bu yazısıyla kılıç kullanmaya karşı olduğunu ortaya koyduğunu belirtmiştir.

30. 5/4/2018 tarihinde Savcılık, esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Savcılık mütalaasında başvurucuyla ilgili olarak;

- Örgütün üst düzey yöneticilerinin de üyesi olduğu Gazeteci ve Yazarlar Vakfı Mütevelli Heyetinde görev yaptığı, 20/11/2014 tarihinde 2 numaralı Yönetim Kurulu kararıyla terör örgütü elebaşı Fetullah Gülen'in Vakfın onursal başkanlığına seçildiği, söz konusu kararda adı geçen sanığın E.D., Ş.A.T., H.K. gibi örgütün üst düzey yöneticileriyle birlikte imzasının bulunduğu,

- Sanığın söz konusu örgütün üst yöneticileriyle sürekli irtibatta bulunduğu, bu hususun 14/3/2017 tarihli kolluk tutanağıyla da tespit edildiği,

- Sanığın yurt dışı giriş-çıkış kayıtlarına göre örgüt yöneticilerinden M.Y. ile 28/9/2008 tarihinde, S.Y. ile 19/12/2008 tarihinde, Ş.A.T., M.F.M., E.T.A., H.T. ve C.U. ile 17/2/2009 tarihinde, M.K.E., S.Y. ve A.Ö. ile 18/5/2010 tarihinde, Mehmet F.M. ile 25/04/2015 tarihinde, İ.A. ile 24/5/2016 tarihinde yurda giriş-çıkış yaptıkları, yukarıda belirtildiği üzere sanığın birlikte yurt dışına gidip geldiği diğer kişilerin örgütün üst düzey yöneticisi oldukları,

- 21/1/2015 tarihinde terör örgütünün güdümündeki medya organlarından biri olan Mehtap TV isimli televizyon kanalında yayımlanan bir programda da programa Amerika Birleşik Devletleri'nden katıldığı anlaşılan sanıklardan A.T.A.ya hitaben *"Son sözü hocam sana bırakıyoruz, anavatandasın"* şeklinde sözler söylediği, bu şekilde konuşmasının nedeninin ise terör örgütünün elebaşı olan Fetullah Gülen'in bu ülkede yaşıyor olmasından kaynaklandığı, sanığın söz konusu beyanlarıyla örgüt liderine sadakat ve bağlılığını bu şekilde ifade ettiği,

- Terör örgütünün finans kaynaklarından biri olan Bank Asya isimli bankada aktif hesabının bulunduğu, 15/5/2017 tarihli kolluk araştırma ve tespit tutanağına görehesabından 2014 yılı Ağustos ayından başlayarak 2015 yılı Aralık ayına kadar önemli miktarlarda para artışının gözlemlendiği, o güne kadar kendisine yapılan ödemeleri nakit olarak çektiği hâlde belirtilen tarihten sonra yapılan ödemeleri nakit olarak çekmediği ve hesabında tuttuğu, sanığın bu şekilde örgüt elebaşının Bank Asyaya para yatırma çağrısına uyarak örgütsel hiyerarşi içinde hareket etttiği,

- Dizüstü bilgisayarında yapılan dijital incelemelerde örgüt elebaşı Fetullah Gülen'in pek çok kitabının ve sohbetinin içinde bulunduğu dijital kayıtlara rastlandığı, aynı incelemede 6/2/2008 tarihli "*tesettür*" isimli video dosyasında örgüt elebaşı Fetullah Gülen'in pek çok vaaz, konuşma ve sohbetinin yayımlandığı kayıtların olduğu, benzer şekilde adı geçenin yazılarının bulunduğu diğer kayıtların da tespit edildiği, bu kayıtların içinde çeşitli gazetelerde yayımlanmış Fetullah Gülen ile yapılan elli yedi adet röportajın da olduğu,

- Apple marka Ipad üzerinde yapılan incelemede yine örgüt elebaşının kitaplarından oluşan seri ile adı geçenin çeşitli medya organlarında yayımlanan sohbetlerinin bulunduğunun tespit edildiği,

- Aksiyon dergisinde yayımlanan 4/2/2008 tarihli röportajında FETÖ mensuplarıyla 1971 yılında İstanbul'da tanıştığını, Yüksek İslam Enstitüsü sınavlarına hazırlanabilmek için Fetullah Gülen'in arkadaşlarının yanında altı ay süre ile kaldığını beyan ettiği, aynı röportajda Fetullahçı eğitim kurumlarının Türkiye'nin küreselleşmeye verdiği tek cevap olduğunu, Fetullah Gülen'in dünya barışına katkı yapanlar listesinde bulunduğunu, bu örgütün devleti ele geçirme iddiasının gerçeği yansıtmadığını söylediği,

- 22/10/2009 tarihinde Kahire şehrinde yapmış olduğu bir konuşmada *"Hoca Efendinin genel yaklaşımından ve genel profilinden kendisinin sevad-ı azam ile beraber yol aldığını söyleyebilirim. Bu onu ve hareketini marjinal bir dini hareket olmaktan çıkarıp meşruiyetinin geniş bir çerçeveye oturmasını sağlayan önemli bir amildir."* şeklinde sözler söylediği,

- 27/12/2014 tarihinde Zaman gazetesinde yayımlanan yazısında yolsuzluğun nedenlerini tartıştıkan sonra yazısını *"Bizim gibi gırtlağına kadar yolsuzluğa batmış toplumlarda dindarlar nasıl kolaylıkla yolsuzluğa bulaşır?"* şeklinde bir soruyla bitirdiği,

- 20/12/2014 tarihinde Zaman gazetesinde yayımlanan yazısında 17/25 Aralık kumpasanın arkasında cemaatin olduğuna inanmadığını söyledikten sonra KCK ve Ergenokoncuların cemaate karşı ittifak kurduklarını ve AKP'yi rehin aldıklarını iddia ettiği,

(*"Olup biteni nasıl anlamalı"* başlıklı bu yazı şöyledir:

'17/25 Aralık rüşvet ve yolsuzluk' operasyonlarından sonra Sayın Cumhurbaşkanının başını çektiği kanat, Hizmet hareketine yönelik olarak iki ana suçlama yöneltmektedir: a) Hizmet'in 'yurtdışı güçler adına –ki bunlar ABD ve İsrail'dir- hükümeti devirmek üzere bir kumpasın içine girmesi'; b) 'Yatak odalarına kadar girip dinlemeleri'.

Bu satırların yazarı bu köşede ve TV ekranlarında ilk günden açıkladı: Eğer bu iki suçlama kanıtlanacak olursa 1 saat durmam, giderim. Aradan bir sene geçti, ben hâlâ Hizmet'in yurtdışı güç adına hükümeti devirmek üzere harekete geçtiğine veya insanların mahrem dünyalarını dinleyip kayda aldığına ikna olmuş değilim. 'İkna olmuş' değilim çünkü bunca gürültüye rağmen hükümet tarafı bu konuda bizi ikna edecek ciddi bir kanıt, belge, bilgi koyamadı.

Tabii ki sadece ben değil kimse ikna olmadı. Ne içeride, ne dışarıda! Mesela Avrupa Parlamentosu'ndaki Hıristiyan Demokratlar gölge Türkiye Raportörü R.S. Türkiye'de hükümete karşı darbe iddiasını saçma bulduğunu söylüyor. R.S.ye göre iddiaları kanıtlayacak belge yok! Tutuklu olan polislere şimdiye kadar casuslukla ilgili tek soru sorulmuş değil. Yasa dışı dinlemelerle ilgili ise şüpheliler iki argümanın altını çiziyorlar: "Dinlemelerin tamamı yasal, dinlemelerden amirlerimizin ve üst makamların haberi var!

AK Partililerin kahir ekseriyeti de bu iddialara inanmıyor, ancak konjonktürün çizdiği yol haritasına bakarak seslerini çıkarmıyorlar, freni patlamış kamyonun nerede ve neye çarparak duracağı zamanı bekliyorlar.

40 yıllık çalışması olan Hizmet hareketinin kamuda tabii ki sempatizanı var. 2002'de AK Parti iktidar olunca hem personel açığını kapatmak, hem beklenen darbe teşebbüslerini savmak üzere Hizmet'in elemanlarından istifade etti. Birkaç darbe teşebbüsü ortaya çıkarıldı. Arada usulle ilgili hukuk ihlalleri olduysa da –ki elbette bunlar küçümsenemez- esasta darbe teşebbüsleri olmadığını söylemek, bu ülkede hiç askeri darbe olmadığını, binlerce faili meçhul işlenmediğini, suikastlarla ülkenin sarsılmadığını, TSK içinde yuvalanmış cuntacıların olmadığını, üstelik iktidar olan AK Parti'yi bu kesimlerin büyük bir sevinç ve bayram havasıyla karşıladıklarını söylemek demektir ki, buna çocuklar güler. Hayır bu ülkede darbeler yapıldı, Meclis dağıtıldı, anayasa rafa kaldırıldı ve yüz binlerce insan acı çekti. AK Parti'ye karşı bir kere daha darbe yapılacaktı. Hiç kimse 'milli orduya kumpas kurmadı', sadece sivil siyaset üzerinde vesayet kuran, darbe planlayan odaklara karşı tedbirler alındı. Eğer süreç sonuçlanabilseydi Türkiye, bir hukuk devleti olabilir, Kürtler ve Aleviler başta olmak üzere her toplumsal kesim rahatlayabilirdi.

Süreci akamete uğratan iki önemli gelişme yaşandı: Biri 2011'de 'Yeni Osmanlıcılık ideolojisi'yle Suriye'de rejimi devirip Ortadoğu üzerinde hakimiyet kurmaya kalkışmak –ki bu İslamcılıkla uzaktan yakından ilgisi

olmayan İttihatçı bir zihniyetin dış politikaya hakim olmasıydı, bir maceraydı ve maliyeti çok pahalıydı-; diğeri bir türlü yanlışlığı kabul edilmeyen havuz sisteminin patlak vermesi ile artık ayyuka çıkmış rüşvet ve yolsuzlukların operasyonlara konu olması.

Ben başından beri söz konusu operasyonların NATO merkezli olduğunu düşünüyorum. Hükümette bunu yakinen bilenler var, Hizmet bir mastara olarak kullanılıyor. Bir yandan operasyonları yapanlara şu mesaj veriliyor: 'Eğer bize zarar verecek olursanız yeri göğü birbirine katarız, şehri yakar öyle teslim oluruz, bakın yapıyoruz da!' Diğer yandan yalnız kalan AK Parti, kurtuluşu Ergenekoncularla işbirliğinde ve Öcalan'la KCK'ya sırtını vermekte buluyor. Bu iki kesim de desteği 'Hizmet'i Erdoğan'ın bitirmesi' karşılığında veriyorlar. Böylelikle maalesef AK Parti ile Ergenekoncular ve KCK arasında ittifak kurulmuş vaziyette, asıl Hizmet'ten intikam almaya kalkışan Ergenekoncular ve KCK'dır. AK Parti rehin alınmış durumda. Cemaat'e darbe vurulursa, sıra AK Parti'ye ve diğer cemaatlere gelecektir. İnanmayanlar, yayınlarını dikkatle takip etsin, görürler.")

- 29/12/2014 tarihinde aynı gazetede yayımlanan yazısında yine yolsuzluk konusunu işlediği,

("Usulsüzlük ve Yolsuzluk" başlıklı bu yazı şöyledir:

"J.J. Senturia, yolsuzluğu 'Yasal olmayan ve yöneticilere çıkar sağlamayı amaçlayan eylemlerin tümü' şeklinde tarif eder.

Bence yasa ile meşruiyetin formu olan hukuku ayırmak gerekir. Hukukun esasını Münzel Şeriat teşkil eder; temiz fıtrat ve selim aklın mutabakatı olan hükümler de Münzel olanla çatışmıyorsa hukuk kabul edilir. İnsanlar, hukuka aykırı bir dizi yasa yapabilir veya yasaları hukuka aykırı işletebilirler.

Hukukun neden Münzel Şeriat'e aykırı olmaması gerektiği konusunun tipik örneği 'yolsuzluk'un akıl tarafından kabul edilebilir, savunulabilir forma sokulabilmesidir. Bu işlemde yolsuzluk akli görülür, ancak Hukuk açısından gayrı meşrudur. Katip Çelebi, rüşveti a) Alınması ve verilmesi yasak olanlar, b) Alınması yasak olanlar olmak üzere ikiye ayırır. Ona göre ikinci sınıfa giren rüşvet, zararı önlemesi durumunda onaylanır. Katip Çelebi zararı def'eden rüşveti, faydayı celbeden rüşvete tercih eder; çünkü söz konusu rüşvet zararı giderir. Modern zamanlarda da yolsuzluk olgusunun büsbütün kötü

olmadığını söyleyenler, bunun ekonomik gelişmeyi, kalkınmayı ve büyümeyi kolaylaştırıcı rol oynadığını savunurlar. Spiro ve Weiner'e göre rüşvet olayı başlangıçta görüldüğü kadar tahripkâr değildir; yönetim kadrosuna 'takdir yetkisi ve işlerinde esneklik' kazandırır. Bu tezi savunanlar, işlerin yürütülmesini düzenleyecek olan mevzuatın çoğu zaman saçma hükümler, ağır ve gereksiz şartlar ihtiva etmesini yolsuzluğa gerekçe gösterirler. Mevzuatın şartlarını dürüstçe yerine getirmek neredeyse mümkün değildir. Bu da bizi 'yolsuzluk' ile 'usulsüzlük' arasındaki ilişkideki probleme götürür. Sorun şudur: Usule tam olarak riayet edildiğinde 'büyük ve önemli işler' yapılamıyorsa, o zaman usulleri aşıp öncelikli olan büyümeyi öne alabilir miyiz? Deniz Feneri olayı dolayısıyla, muhtemelen mevzuatın saçma, hantal ve engelleyici fonksiyonlarından hareketle 'usulsüzlük yolsuzluk değildir' diye bir görüş öne sürülmüştü.

Bu çerçevede yolsuzluğa karışan, hakkı olan şeyi aldığını düşünür. Yoksa hakkından mahrum kalacak. Rüşvet cürümdür (suç ve günah). Ortada yasal olarak suç olabilir, kılıfına uygun işlem yapılmışsa, geriye cürmün günah kısmı kalır ki, bunu da veren değil, rüşveti alan düşünsün. Yolsuzluğu savunanlar, rutin işlerin aksamasındansa, yolsuzluğun iki kötülükten en az zararlının (ehven-i şer) tercih edilebileceğini söylemektedirler. Şu var ki, Hz. Peygamber, bu ayrımı dikkate almadan 'Rüşvet alan da, veren de ateştedir (veya lanetlidir)' (Taberani, el-Mu'cemu'l-Evsat, No: 2047) buyurmuştur. Hadis mutlaktır. Bunun sebebi rüşvet ve yolsuzluğun tolere edilmesi durumunda toplumu ahlaken çökerteceği ve esasında karıştığı her işlemin artırdığı maliyeti kamuya çıkaracağı kesin olduğu içindir. Mesela yapılan hesaplara göre 17/25 Aralık yolsuzluğu'nun kişi başına maliyeti 3.273 TL'dir. Çöken ahlakla beraber dürüst memur ve yönetici cezalandırılmakta, bu ise rejimi ve yönetimi yozlaştırmaktadır. Rüşvetle işini halleden toplum, yöneticilere saygı duymaz, siyasete ve hukuka inancını kaybeder, bu böyle gelmiş, böyle gidecek deyip cürüm ve ahlaksızlığı kaderi görür.

Peki, 'dindar yönetici ve siyasetçi' nasıl oluyor da yolsuzluğu kendi iç dünyasında meşrulaştırabiliyor? Burada 'dindar yönetici' ile 'laik/seküler yönetici' aynı moddadırlar. İkisinin kanaati şudur: 'Mevzuat hayli ağırdır, önemli işlerin yürümesi için mevzuat ihmal edilebilir.' Yani usulsüzlük yapılabilir. Fakat bu noktadan sonra dindar yönetici laikten ayrılır. Dindar yöneticinin 'büyük davası' vardır. Eğer kalkınmacı, modernleşmeci ise

iktisadi büyümeye iman etmiş demektir. Düşüncesine göre Müslümanlar pastayı büyütmeli, büyük güç sahibi olmalıdırlar; böylesine 'büyük ve kutsal dava (!)' söz konusu iken usule takılıp kalınmaz. Bu manada usulsüzlük yolsuzluk olmaktan çıkar, büyük davanın itici gücü ve kolaylaştırıcı rolü oynar. Usulsüzlük usul olur. Böylece yolsuzluk aklileştirme (rasyonalize etme) yoluyla meşrulaşır, kitabına uydurulmuş olur. Çare, yolsuzluğa kapı aralamayan doğru usuller vaz'etmektir. Doğru ve esnek usul vaz'etmiyorsa yönetici ve siyasetçi samimi değildir, yolsuzluktan kendisi de memnundur. Dindarı yolsuzluğa sevk eden başka sebepler de var.")

- 18/12/2014 tarihinde Zaman gazetesinde yayımlanan yazısında Fetullahçı örgüt hakkında soruşturma yürüten idari makamları ve Hükûmeti kastederek *"Bir dindarın başına gelebilecek en büyük felaket dindar kimliği ile iktidarı ve kaynakları tam temellük etmeye kalkışmasıdır. Siyaset yapan bir laiki anlıyorum ama dindar siyasetçi nasıl iktidarı temellüke kalkışabiliyor, İkinci soru şu ki rakibini tümüyle imha etmek veya onu tam boyunduruğumuz altına almak üzere hareket ediyor. Onunla bir arada yaşamayı düşünmüyor... bunu naziler denediler ve kıyamete kadar lanetlendiler."* dediği,

- 29/10/2015 tarihinde Zaman gazetesinde yayımlanan yazısında Hükûmeti kastederek rakiplerini gayrimeşru görmesinin dayanağının ülkeyi ve kaynakları temellük etme isteğinden kaynaklandığını söylediği,

- 15/12/2014 tarihinde yayımlanan yazısında; E.D. ve H.K.nın gözaltınaalınmasını eleştirdikten sonra Hükûmetin giderek otokratik bir rejime dönüştüğünü, üstelik bu olayların dindar insanların iktidarında olduğunu, ayrıca Irak ve Suriye'deki mezhepsel ve etnik çatışmaların Hükûmetin tutumunu sürdürmesi hâlinde Türkiye'de de başlayabileceğini ifade ettiği,

(*"Bu operasyon neyi örtüyor"* başlıklı bu yazı şöyledir:

"Dün Samanyolu'ndan H.K., Zaman'dan E.D. gözaltına alındı. Neden gözaltına alındıklarını tam olarak öğrenmiş değilim. Umarım kısa zamanda serbest kalır, işlerinin başına dönerler. Bu olaya tabii ki üzüldüm ama beni derinden sarsan konu, ülkemizin bu hale gelmiş olması.

Dışarıdan bakabilen bir göz, şunları rahatlıkla görür:

1) Türkiye giderek otoriter bir rejime doğru yol alıyor. Ortadoğu ölçeğinde otoriter rejim otokrasidir. Monarşilerde kuvvetler bir elde toplanmıştır ve yönetim babadan oğula intikal eder. Otokraside yönetim babadan oğula geçmez ama kuvvetler bir elde toplanır.

Otokrat rejimler öncesinde bu işe niyetlenenler, kendilerine karşı bir darbe teşebbüsünde bulunulduğunu öne sürerler; olmayan darbe teşebbüsü bastırılırken otoriter-otokrat rejimi kurmanın önündeki engeller bir bir kaldırılmış olur. Nasır otokrasisini İhvan'ın kendisine karşı darbe planladığı iddialarını öne sürerek sağlamış oldu. Ogün bugün Mısır otoriter yönetimlerden kurtulabilmiş değil.

Bir rejim otoriter ve otokrat nitelik kazandığında sadece ilk elde kendine rakip veya muhalif çevreleri sindirmekle kalmaz, muhalefetin her türünü denetim altına alır, ifade özgürlüğünü ortadan kaldırır ve icraatlarının hiçbiri için kimseye hesap vermez. Türkiye, bu istikamete yönelmiş bulunuyor. Dolayısıyla bir gruba karşı yürütülen operasyonlar karşısında 'Bana dokunmaz' diyen, bir iki aşama sonra kendisini başka operasyonların hedefinde görecektir.

2) Türkiye ürkütücü boyutlarda ayrışıyor, kutuplaşıyor, kutuplar arasında fiili çatışma potansiyeliartıyor. Heterojen bir toplum yapısına sahibiz; potansiyel çatışma alanlarımız var. Bugüne kadar tarafların sağduyusu, karşılıklı verilen ödünler ve sistemin demokratik yapısı çatışma potansiyellerini aktif hale getirmenin önüne geçti. Ancak iki önemli gelişme hızla stres biriken fay hatlarını bir anda kırabilir: Bunlardan biri en tepeden aşağıya doğru siyasetin ayrışma ve çatışma üzerine yürütülmesi; diğeri iki komşumuz Irak ve Suriye'de etnik ve mezhep temeline dayalı çatışmaların iç savaşa dönüşmüş olması. Türkiye'nin beşeri coğrafyası, çatışmaların giderek şiddetlendiği söz konusu iki komşumuzdan kopuk değil. Irak ve Suriye'de olan ülkemizde de olabilir, aniden başlar ve maalesef önü alınamaz.

3) Kürt sorunuyla ilgili çözüm süreci en kritik aşamasına gelmiş bulunuyor. Abdullah Öcalan ile devlet arasında yürütülen görüşme ve müzakerelerde hangi konular üzerinde mutabakata varıldığını bilmiyoruz. Tabii ki Kürtlerin temel hakları hiçbir pazarlığa konu yapılmadan hemen ve şimdi verilmelidir. Ama

eğer Türkiye'deki idari yapının adı konulmamış bir federasyona doğru gitmesi söz konusuysa ve artık somut talep ve tekliflerle telaffuz edilen 'özerklik' Doğu ve Güneydoğu için yeni bir statüyü öngörüyorsa; bu konu hayati derecede önemlidir. Bu konu Hükümet-PKK'nın süreçle ilgili yetkilerini aşar. Bölgede Kürt olmayan halklara; PKK'nın siyasi görüşünü ve programını paylaşmayan dindar, laik, liberal, milliyetçi Kürtlere ve genel olarak Türkiye kamuoyuna sorulmalıdır. Herhalde Doğu ve Güneydoğu'da belli bir bölgeyi 'özerklik' adı altında 'federasyon'a götürürken, ülkenin geride kalan ana gövdesini 'üniter' statüde tutmak mümkün olmaz. Belki günün birinde federasyon da olabilir ama saydığım üç kesimin rızasını almadan bu yapılamaz; bu konu emrivakiye getirilemez.

4) '17-25 Aralık rüşvet ve yolsuzluk operasyonu' üzerinden bir sene geçti. Dava dosyaları kapatılmak isteniyor ama kamuoyurüşvet ve yolsuzluk yapıldığına dair ciddi bir kanaate sahip. Hükümet sözcüleri de bunu teyit ediyor. Dava dosyalarının soruşturulmaması şüpheleri daha da arttırıyor. Eğer iddia edildiği gibi, Zaman ve Samanyolu'na karşı başlatılan operasyonlar yolsuzlukların başladığı haftaya bilerek denk getirildiyse ve bununla yolsuzlukların konuşulmaması sağlanmak amaçlandıysa, bu hayli amatör bir tedbir olmuştur. Aksine insanlar yolsuzlukları çok daha fazla konuşacak, zanlılar daha çok zan altına girmiş olacaktır.

Beni derinden üzen, 'dindar insanların' iktidarında bu olayların yaşanmasıdır. Gerçekten yazık oldu, böyle olmamalıydı. Yüz yıllık mücadelemizin meyvesi böylesine acı olmamalıydı.")

belirtilmiştir.

31. 5/4/2018 ve 4/5/2018 tarihlerinde başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıkların ... üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tespit tutanakları, bir kısım sanıklarda Bylock tespiti, şirketlerin şüpheli el değiştirme hareketleri, kısmi kabuller gibi deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçların tamamının ("Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini

Ortadan Kaldırmaya veya Görevini yapmasını Engellemeye Teşebbüs etme, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma") suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak, sanıkların CMK. 100 ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin devamına [karar verildi]*".*

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

33. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/7/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar (başvurucunun da dahil olduğu) *uzun yıllar boyunca FETÖ / PDY terör örgütünün yayın organı niteliğindeki Zaman Gazetesi'nde köşe yazarlığı yapmışlardır. Bir terör örgütünün kendi değerlerine saygısı, sempatisi olmayan kişileri bünyesinde barındırması hele ki ulusal bir gazetede görev vermesi düşünülemez.*

Sanıklardan Ali BULAÇ da uzun yıllar Zaman Gazetesi'nde köşe yazarı olarak görev yapmış, 17 - 25 Aralık kumpas operasyonlarından sonra örgüte bağlılığını devam ettirmiş, yazılarında genel olarak örgütü savunmuş, itidal çağrısı bulunan yazıları da bulunmakla birlikte bu yazılardan 06/02/2016 tarihinde darbe girişiminden yaklaşık 4 ay önce yazılan; 'Kılıç her zaman gayri meşru bir siyaset aracı mıdır, zorbalar kılıç kullanır da mazlumların kılıç kullanma hakkı yok mu?' içerikli köşe yazısı dikkate alındığında meşru hükümete karşı terör örgütünün yanında örgüte bağlılığını devam ettirdiği ayrıca sanığın örgütün güdümündeki Gazeteci ve Yazarlar Vakfı Mütevelli Heyeti'nde görev yaptığı, bu heyetin 20/11/2014 tarihli 2 numaralı kararı ile örgüt elebaşısı Fetullah Gülen'i vakfın onursal başkanı seçtiği, sanığın terör örgütünün tepe yönetimindeki kişilerle irtibatının tespit edildiği ve yine bu

kişilerle yurda giriş çıkış yaptığı, 21/01/2015 tarihinde kapatılan Mehtap Tv isimli televizyon kanalında çıktığı programda diğer sanık A.T.A.ya hitaben 'son sözü sana bırakıyoruz, anavatandasın' dediği, sanığın terör örgütüne müzahir Bankasya'da 2014 yılı Ağustos ayından başlayarak para artışlarının görüldüğü, incelenen dijital materyallere göre örgüt elebaşısı Fetullah Gülen'e ait sohbet ve kitapların laptoplarında bulunduğunun görüldüğü, sanığın bu şekilde belirtilen eylemlerinin TCK'nın 314/2 maddesinde belirtilen terör örgütü üyeliği suçunu oluşturduğu [değerlendirilmiştir]*."*

34. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. *Şahin Alpay* [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 41-64.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 3/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; yazılarının suç unsuru taşımadığını, tutuklanmasının tamamen keyfî olduğunu belirtmiştir. Tutuklanmasına dayanak oluşturan yazının 6/2/2016 tarihli olduğuna işaret eden başvurucu bu yazının yazılmasından altı ay sonra tutuklanmasının ölçülü olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca tutuklanmasının somut bir sebebe dayanmadığını, isnat edilen eylemlerin ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kaldığını vurgulamıştır. Başvurucu sonuç olarak Hâkimlik tarafından tutuklamanın ön şartı olan kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri somut olgularla ortaya konulmadan tutuklandığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki soruşturmanın 15 Temmuz darbe girişimini gerçekleştiren FETÖ/PDY kapsamında yürütüldüğü, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararında belirtilen olguların kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular olduğu ve darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu belirtilmiştir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; tutuklanmasının makul şüpheye değil keyfîliğe dayandığını, *"Kıyam mı Temkin mi"* başlıklı yazısının iddia edilenin aksine darbeye karşı olduğunu gösterdiğini, ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemleri nedeniyle tutuklandığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

40. 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."*

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

> *"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*
>
> *Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."*

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder(*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamdaki incelemesi, başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlı olacaktır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilip edilmediği incelenirken her bir başvuru kendi koşullarında değerlendirilecektir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

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

45. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016

tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da olağanüstü hâl birkaç kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 216).

46. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu ileri sürülmüştür (bkz. § 20). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına dayanak olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

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

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

49. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanmasının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tutuklamanın hukukiliğine ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri *Şahin Alpay* (§§ 77-91) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

> *"77. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).*
>
> *78. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).*
>
> *79. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).*
>
> *80. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri*

yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

81. Buna göre tutuklama ancak 'suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler' bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/2/2013, § 72).

82. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

83. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

84. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının 'kaçma' ya da 'delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini' önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak 'bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde' ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

85. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

86. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların 'ölçülülük' ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan 'tutuklamayı zorunlu kılan' ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

87. Ölçülülük ilkesi, 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

88. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

89. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

91. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp 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, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67)."

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

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

51. İkinci olarak, tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

52. Başvurucunun tutuklanmasına dayanak gösterilen olguların temelde gazete yazılarından oluştuğu görülmektedir. Soruşturma makamları başvurucunun bu yazıları FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda yazdığını ileri sürmüşlerdir. Soruşturma makamlarına göre başvurucunun FETÖ/PDY'nin illegal bir yapılanma olduğunu bilmesi ve bu yapılanmanın silahlı kalkışmaya gireceğini öngörmesi gerekirdi. Örgüte ait olduğu belirtilen Zaman gazetesinin genel yayın yönetmeninin FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanmasına rağmen anılan gazetede yazı yazmaya devam etmesi başvurucunun örgütle bağlantısını göstermektedir.

53. Kural olarak bir kişinin düşüncelerini ifade etmesi terörle bağlantılı suçlamaların tek dayanağı olmamalıdır. Bir ifadenin terörle bağlantılı bir suçlamaya konu edilebilmesi için şiddete veya isyana çağrı mahiyetinde olması ya da bunlara teşvik edici, şiddeti ve terörü övücü veyahut meşrulaştırıcı nitelik taşıması gerekir. Gazetecilerin salt yazıları veya diğer düşünce açıklama araçlarıyla ifade ettiği görüşleri nedeniyle suçla bağlantılandırılmasının ve tutuklanmasının demokratik toplumun temelini oluşturan düşünceyi serbestçe açıklama ve yaymanın önüne ciddi bir bariyer koyacağı ve tabiatıyla basın özgürlüğüne zarar verebileceği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle gazetecinin yazılarının suçlamaya konu edilmesi ve yazı sahibinin tutuklanması ancak yazının şiddete ve isyana çağrı niteliğinde olduğunun veya şiddeti ve terörü övücü ve meşrulaştırıcı mahiyet taşıdığının ya da nefret söylemi içerdiğinin ortaya konulduğu çok istisnai hallerde meşru görülebilir. Öte yandan bir ifadeyi kullananın sorumluluğu belirlenirken söz konusu ifadeye, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemelidir. Bu çerçevede olgusal bir temelden yoksun olan tahmin ve varsayımlardan kaçınılmalıdır (*Şahin Alpay*, § 130).

54. Başvurucu iddianamede atıf yapılan;

i. *"Kolektif Ceza"* başlıklı yazısında cemaatlere yakın kimselerin bürokraside görev almaları konusunu işlemiş; bu yazıda memurların

direktiflerini hocalarından değil amirlerinden alması gerektiğini, amirinin emrine uymayan bir cemaat mensubunu devletin azletme hakkı olduğunu işlemiş; cezaların şahsiliğine işaret ederek cemaat mensubundan biri veya birkaçının işlediği suçlardan bütün grubun sorumlu tutulamayacağını kendi bakış açısından ifade etmiştir.

ii. *''Başbakan Açıklamaları ve İzlenimler"* başlıklı yazısında Başbakan'ın paralel yapıya yaklaşımını anlattıktan sonra bürokraside varsa hukuka aykırı hareket eden memurların hukuk içinde kalınarak tasfiye edilmesinin devletin hakkı olduğunu belirtmiş, ancak hizmet hareketi olarak ifade ettiği yapılanmaya mensup olan herkesin hedef alınmasının doğru olmayacağını, bu konuda teenniyle, suhuletle hareket edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

iii. *"Ağlatmayalım"* başlıklı yazısında da hizmet hareketi olarak ifade ettiği yapılanmanın devlet içinde bu kadar etkin olduğuna ve Ak Partililerin hepsinin yolsuzluklara bulaşacağına inanmadığını vurguladıktan sonra, bu kavganın sonlandırılması gerektiğini kendi görüşü çerçevesinde açıklamıştır.

iv. *"Muhafazakar Zihnin Trajedisi"* başlıklı yazısında yolsuzluk, rüşvet ve usulsüz ilişkiler konusuna Müslümanların nasıl yaklaşması gerektiğini anlatmış; yolsuzluk iddiaları karşısında yargı yoluyla aklanmanın doğru olduğunu belirtmiştir.

v. *"Kalıcı Hasar"* başlıklı yazısında yolsuzluk konusuna dindar ve muhafazakar çevrelerden gelen itirazların doğru olmadığını ve yolsuzluğun kamuya karşı işlenmiş ağır bir suç olduğunu işledikten sonra politik bir komplonun bu suçu mazur göstermeyeceğini ve dindarların yolsuzlukları tolere etmesinin toplum için büyük bir felaket olduğunu ifade etmiştir.

vi. *"Tume'nin Suçu"* yazısında ise Hz. Muhammed'in bir un çuvalını çalıp suçu bir Yahudi'nin üzerine atan Tume adlı bir sahabeye karşı takındığı tavrı ele almış; bu olaydan yola çıkarak suçlunun kim olduğunun verilecek kararlarda etkisinin olmaması gerektiğini, haksız olan Müslüman da olsa yanında yer almanın doğru olmadığını vurgulamıştır.

55. Başvurucunun belirtilen yazıları şiddete ve isyana çağrı ya da nefret söylemi içermediği gibi terörü övücü ya da meşrulaştırıcı bir mahiyet de taşımamaktadır. Yazılar genel olarak Hükûmetin ve Hükûmet politikalarının eleştirilmesi, siyasal ve toplumsal olaylar üzerinde sübjektif nitelikteki ve toplumun bir kesimi tarafından rahatsız edici bulunan fikirlerin beyan edilmesinden ibarettir. Öte yandan soruşturma makamları bu yazıların FETÖ/PDY'nin amaçlarına hizmet etmek için yazıldığının kabulünü gerektiren somut olguları tutuklama kararında açıklamamışlardır. Kamuoyunun bir kısmının ve muhalefet liderlerinin de dile getirdiğine benzer görüşlerin kaleme alınmış olmasından hareketle başvurucunun FETÖ örgütünün amaçları doğrultusunda hareket ettiği sonucuna ulaşılamaz. Esas hakkındaki mütalaada atıf yapılan yazılar yönünden de farklı bir değerlendirilme yapılmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

56. Soruşturma makamları başvurucunun *"Bu Mu Vefa"* başlıklı yazısında*"... Suriye hükümeti, Türkiye 'yi iç savaş çıkartan örgütlere yardım suçlamasıyla şikayet ediyor. Bu şikayeti sakın hafife almayın ... "* şeklindeki sözleriyle -aynı tarihli Zaman gazetesinin *"MİTten skandal talimat, tüm dini grupları izleyin"* manşetine de atıf yapılarak-bir sonraki gün MİT tırlarına yapılacak operasyon öncesinde MİT'i hedef gösterdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ise bu yazılarda MİT tırlarından bahsedilmediğini, Suriye'de iç savaş çıkartan örgütlere yardım eden bazı ülkelerle aynı resimde görüntü vermekten kaçınması için Hükûmeti uyardığını ileri sürmüştür. Soruşturma makamları başvurucunun bu beyanının aksinin kabulünü gerektirecek somut olguları ortaya koyamamışlardır.

57. Soruşturma makamları ayrıca Fetullah Gülen'in 4/2/2016 tarihinde *"Cennet Kılıçların Gölgesi Altındadır"* konulu konuşmasındaki ifadelerinin darbe çağrısı olduğunu,başvurucunun da aynı üslubu kullandığını, bu minvalde *"Öncelikle istenmediği halde savaş vuku bulursa, mesela Çanakkale'de olduğu gibi, sabredip kılıcın hakkını vermek lazımdır. Öyle bir şeyle karşı karşıya kaldığı zaman, hakkını veren mü'min hayatta kalırsa gazi olur, Cennet 'e liyakat kazanır; şehit olursa da inşaaIlah doğrudan Cennet 'e gider. Diğer taraftan, bu sayede düşman vesayet altına alınırsa ve onlar da karşılaştıkları müminlerden şöyle böyle alacaklarını alırlarsa, Cennet kapıları*

onlar için de aralanmış olur ... " şeklindeki ve *"Mazlumun kılıç kullanma hakkı yok mudur?"* şeklindeki sözleriyle örgüt tabanına ve topluma askeri darbeyi telkin ettiğini ileri sürmüştür.

58. Öncelikle *"Mazlumun kılıç kullanma hakkı yok mudur?"* şeklindeki ibarelerin geçtiği yazıda başvurucu *"Kılıç her zaman gayrımeşru bir siyaset aracı mıdır? Zorbalar kılıç kullanır da, mazlumların kılıç kullanma hakları yok mudur?"* şeklindeki soruları sorduktan sonra İslam siyaset teorisinde hükümdara karşı kılıç kullanmanın meşruluğuna ilişkin Şiilerin ve Sünnilerin yaklaşımını anlatmış, bu noktada kıyam ve temkin şeklindeki iki anlayışın olduğunu belirtmiş, yazının son bölümünde de Türkiye ve İran'da Ehl-i Beyt imamları ile Sünni fıkıhçıların temkin yolunu seçmiş olmaları halinde Suriye'deki durumun ortaya çıkmayacağını ifade etmiştir. Bu yazının bütününe bakıldığında şiddet kullanımını ve askeri darbeyi teşvik edici bir dil kullanılmadığı, aksine temkin yolunun tercih edilmesi gerektiğinin vurgulandığı anlaşılmaktadır. Son olarak Savcılığın alıntı yaptığı diğer bölüm (*Öncelikle istenmediği halde savaş vuku bulursa diye başlayan bölüm)* ile ilgili olarak başvurucu böyle bir söylemde bulunmadığını, aleyhine sahte delil üretildiğini ileri sürmüştür. Savcılık da başvurucunun bu ifadeleri hangi yazısında kullandığını ortaya koymamıştır.

59. Esas hakkındaki mütalaada başvurucunun bilgisayarında Fetullah Gülen'e ait, vaaz, konuşma ve sohbet videoları ve kitapların olduğu iddia edilmiştir. Başvurucunun, bilgisayarında bu materyallerin haricinde başka kişilere ait birçok materyalin de bulunduğunu savunduğunun ve soruşturma makamlarının bunun aksini iddia etmediklerinin altı çizilmelidir. Başvurucunun gazeteci ve ilahiyat konularında da yazı ve kitapları bulunan bir yazar olduğu gözetildiğinde bu materyallerin başvurucuya ait bilgisayarlarda bulunmasının tek başına suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir.

60. Başvurucunun Bank Asya'daki hesabında 2014 yılı Ağustos ayından başlayarak 2015 yılı Aralık ayına kadar önemli miktarlarda para artışının gözlemlendiği, değinilen tarihe kadar kendisine yapılan ödemeleri nakit olarak çektiği hâlde bu tarihten sonra yapılan ödemeleri

çekmeyip hesabında tuttuğu, sanığın bu şekilde örgüt liderinin Bank Asyaya para yatırma çağrısına uyarak örgütsel hiyerarşi içinde hareket ettiği ileri sürülmüştür.

61. Anayasa Mahkemesi 4/4/2018 tarihli *Metin Evecen* kararında ve 18/4/2018 tarihli *Ali Biray Erdoğan* kararında, FETÖ/PDY liderinin veya yöneticilerinin çağrıları üzerine Bank Asya'ya para yatırmanın tutuklama için yeterli ölçüde kuvvetli belirti olduğunu ifade etmiştir (*Metin Evecen,* B. No: 2017/744, 4/4/2018 §59; *Ali Biray Erdoğan,* B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40).

62. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin bu kararlarına konu olaylardan farklı olarak başvurucunun talimat sonrasında Bank Asyaya para yatırması söz konusu değildir. Soruşturma makamları da başvurucunun kendisinin bu hesaba para yatırdığını iddia etmemişler; başvurucunun hesabına yatan telif ücretlerini çekmemesinin örgüte destek amacı taşıdığını mütalaa etmişlerdir. Ancak başvurucu özel üniversitede ve özel lisede okuyan kızlarının eğitimine ayırmak amacıyla bu paraları çekmediğini, nitekim kayıt döneminde bu parayı çektiğini beyan etmiştir. Başvurucu buna ek olarak Fetullah Gülen'in talimatına uyma amacı taşıması durumunda bunun için dokuz ay beklemesine gerek kalmadan çağrının yapıldığı 25/12/2013 tarihinden sonra hesabına yatan tüm tutarları çekmemesi ve ayrıca aynı tarihlerde sattığı evinin parasını da bu hesaba yatırması gerektiğini vurgulamıştır.Başvurucunun hayatın olağan akışına uygun görünen bu savunmalarının aksini ortaya koyacak bir bilgi veya belge de gösterilmediği dikkate alındığında bu olgu tutuklama için yeterli ölçüde kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmemiştir.

63. Soruşturma mercilerince başvurucunun Gazeteciler ve Yazarlar Vakfının Mütevelli Heyeti üyesi olduğu, 20/11/2014 tarihinde yapılan ve Fethullah Gülen'in Vakfın onursal başkanlığına seçildiği toplantıya başvurucunun da katıldığı ve bu kararı imzaladığı ifade edilmiştir. Söz konusu vakıf, Fetullah Gülen'in onursal başkanlığında 1993 tarihinde kurulmuş ve 23/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünden sonra kapatılmıştır. Anılan vakfın farklı kesimlerden insanlarla toplantılar yaptığı, mütevelli heyetinin de örgüt mensupları

dışında toplumun farklı kesimlerinden de katılımla oluşturulmaya çalışıldığı bilinmektedir. Dolayısıyla belirtilen vakfın mütevelli heyeti üyesi olmanın tek başına örgütsel bağlantıyı gösterdiği sonucuna ulaşılamamaktadır. Öte yandan başvurucu, vakfın kapatılmasından çok önce -27/11/2015 tarihinde- vakfın mütevelli heyeti üyeliğinden istifa etmiştir. Tüm bu hususlar gözetildiğinde başvurucunun vakıf mütevelli heyeti üyeliği tutuklama için yeterli ölçüde kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmemiştir.

64. Başvurucunun örgütün üst yöneticileriyle sürekli irtibatta bulunduğu ve örgüt yöneticilerinden çeşitli kişilerle yurt dışına gidip geldiği ileri sürülmüştür. Başvurucu savunmasında bir fikir adamı ve gazeteci olduğunu, yurt içinde ve yurt dışında yüzlerce toplantıya katıldığını, bu toplantılarda farklı kesimlerden çok sayıda insanla tanıştığını, sadece FETÖ/PDY ile iltisaklı kişilerle irtibatlı gösterilmesinin doğru olmadığını, bu kişilerle örgütsel bir toplantıya katılmadığını belirtmiştir. Soruşturma makamlarınca başvurucunun savunmalarının aksini gösterecek ve başvurucunun bu kişilerle görüşmesinin ve yurtdışına çıkmasının örgütsel faaliyet kapsamında olduğuna ilişkin herhangi bir bilgi veya bulgu ortaya konulamamıştır.

65. Son olarak başvurucunun Mehtap TV isimli televizyon kanalında yayımlanan bir programda, programa Amerika Birleşik Devletleri'nden katıldığı anlaşılan A.T.A.ya hitaben sarf ettiği *"Son sözü hocam sana bırakıyoruz, anavatandasın"* şeklinde sözlerin örgüt liderinin bu ülkede yaşıyor olmasından kaynaklandığı ve başvurucunun örgüt liderine sadakat ve bağlılığını ifade ettiği ileri sürülmüştür. Başvurucu savunmasında anavatan tabirinin antropolojik bir kavram olduğunu, bu ifadeyle sömürgenin günümüzdeki merkezi olan Amerika Birleşik Devletleri'nin kastedildiğini ve esasında ironi yaptığını, bu ifadeyi savcılığın iddia ettiği anlamda kullanmadığını belirtmiştir. Başvurucunun suça konu sözlerinin örgüt liderine sadakat ve bağlılığın ifadesi olarak yorumlanmasının tahmin ve varsayıma dayalı olduğu görüldüğünden suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabulü mümkün görülmemektedir.

66. Hâkimliğin ortaya koyduğu gerekçeler kapsamında somut olayda *tutuklama* için gerekli olan s*uç işlendiğine dair kuvvetli belirtin*in yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

67. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığı yönünde ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

68. Açıklanan nedenlerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

69. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

(3) Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

70. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında *olağanüstü hâl* döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (*Şahin Alpay,* §§ 105-110; *Mehmet Hasan Altan* (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; *Turhan Günay* [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; *Mustafa Baldır,* B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

71. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

72. Başvurucu, tutukluluğunun makul süreyi aştığından da şikâyetçi olmuştur. Tutuklamanın hukuki olmadığı sonucuna varıldığından bu şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

2. Tutukluluk İncelemelerinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucu; tutukluluk durumunun sözlü olarak, savunmasına başvurulmadan dosya üzerinden incelendiğini ileri sürmüştür.

74. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

b. Değerlendirme

75. Anayasa Mahkemesi *Erdal Tercan* ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 221-251) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir. Anılan kararda, bu kapsamdaki suçlardan tutuklanan başvurucuların tutukluluğunun yaklaşık on dört ay boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden verilen kararlarla sürdürülmesinin olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

76. Somut olayda tutuklama konusu suçun niteliği ve tutukluluk süresi dikkate alındığında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması anılan karardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı inceleme yapmayı gerektiren bir durum oluşturmamaktadır.

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

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

78. Başvurucu, ifade özgürlüğü kapsamındaki yazıları nedeniyle tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

79. Bakanlık, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

80. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

81. Anayasa'nın *"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar…*
>
> *Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.*
>
> *…*
>
> *Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."*

82. Anayasa'nın "*Basın hürriyeti*" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez.

...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyle; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

…

"

a. Uygulanabilirlik Yönünden

83. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama; genel olarak yazdığı yazıları nedeniyle Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren, temel olay niteliği taşıyan darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmaya yardım ettiğine ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri olmak üzer diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

85. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanması yoluyla Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelere ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri *Şahin Alpay* (§§ 118-133) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

"118. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenmiş olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36).

119. Demokratik toplumda taşıdığı öneme rağmen ifade ve basın özgürlükleri, mutlak nitelikte olmayıp Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere uygun olmak kaydıyla birtakım sınırlamalara tabi tutulabilir. İfade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin koşullara uygun olmadıkça Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

120. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak 28. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir (Bekir Coşkun, § 37).

121. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri 'millî güvenlik', 'suçların önlenmesi', 'suçluların cezalandırılması' ve 'devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması' amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eder nitelikte haber veya yazıların basında yer almasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, § 89).

122. İfade ve basın özgürlüklerine müdahalenin kanunda öngörülmüş ve Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılmış olması Anayasa'ya uygun olması için yeterli değildir. Müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü de olmalıdır.

123. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz koşullarındandır. Bunların olmadığı bir toplum düzeninin 'demokratik' olduğundan söz edilemez (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 94;Erdem Gül ve Can Dündar, § 90). Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliğin -en başta- her türlü barışçıl düşüncenin serbestçe ifade edilebilmesinde kendisini göstermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında -AİHM kararlarına atıfla- vurgulandığı üzere bu serbestlik, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi veya fikirler için değil toplumun bir bölümünün veya devletin aleyhinde olanlar, onları rahatsız edenler için de geçerli olmalıdır (Diğerleri arasından bkz. Emin Aydın, § 42; Fatih Taş, § 94).

124. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden biri de bireylere, özgün kişiliklerini geliştirmeleri için uygun ortamın sağlanmasıdır. Bireyler özgün kişiliklerini ancak düşüncelerini serbestçe ifade edebildikleri ve tartışabildikleri bir ortamda gerçekleştirebilirler (Emin Aydın, § 41; Bekir Coşkun,§ 35).

125. Diğer taraftan halkın özellikle kamuyu ilgilendiren tartışmalara katılımının sağlanması demokratik toplum için vazgeçilmez niteliktedir. Bunun için kamuyu ilgilendiren tartışmalara ilişkin her türlü fikir ve bilginin yayılabilmesi, halkın da bunlara ulaşabilmesi gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumda ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira anılan özgürlük sadece basının fikir ve bilgileri yaymasına değil halkın bunlara ulaşmasına da imkân sağlar(İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).

126. Şeffaflık ve hesap verilebilirlik de demokratik bir toplum düzeninin gereklerindendir (İlhan Cihaner (2), §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87). Demokrasinin sağlıklı işleyişi kamu makamlarının yalnızca yasama ve yargı organları tarafından değil siyasi partiler, sivil toplum örgütleri ve basın gibi demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları tarafından da denetlenmesine bağlıdır (Ali Rıza Üçer (2) [GK],B. No: 2013/8598 2/7/2015, § 55). Bu bağlamda basın -kamunun "gözetleyicisi" olarak- farklı kaynaklardan bilgi ve fikirleri yayarak şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur (İlhan Cihaner (2),§§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).Böylelikle basın özgürlüğü sayesinde farklı kaynaklardan bilgi ve fikirlere ulaşan kamuoyu, kamu gücünü elinde bulunduranların iş ve işlemlerine ilişkin daha sağlıklı kanaat oluşturabilir.

127. Bununla birlikte Anayasa'nın 12. maddesinin 'Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.' biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarının bulunduğuna gönderme yapmaktadır. Dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı yönünden basın için geçerli olan bazı 'görev ve sorumluluklar' da bulunmaktadır

(Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş, § 67; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43). Nitekim bu husus dikkate alınarak -yukarıda belirtilen önemine rağmen- ifade ve basın özgürlükleri mutlak olarak düzenlenmemiş Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılmalarına izin verilmiştir (bkz.§§ 114, 115).

128. İfade ve basın özgürlüklerine müdahale eden tedbir, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın,§ 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

129. Bu kapsamda demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesi yapılırken müdahaleye gerekçe gösterilen ifadelerin hangi bağlamda kullanıldığı da göz ardı edilmemeli ve söz konusu ifadeler -bağlamından koparılarak- tek başına değerlendirilmemelidir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184,16/7/2014, § 52; Fatih Taş, § 99; Bekir Coşkun, § 62; Mehmet Ali Aydın, § 76; Ali Rıza Üçer (2), § 49; Ergün Poyraz (2), [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 63).

130. Diğer taraftan ifadeyi kullananın sorumluluğu belirlenirken söz konusu ifadeye, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemelidir (Bekir Coşkun, § 63). Bu çerçevede olgusal bir temelden yoksun olan tahmin ve varsayımlardan kaçınılmalıdır.

131. Son olarak ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucu ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2), § 79; Erdem Gül ve Can Dündar, § 99).

132. Ölçülülük ilkesi müdahalenin amacı ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin ölçülü olup olmadığının denetiminde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın 'elverişli', 'gerekli' ve 'orantılı' olup olmadığı değerlendirilmelidir (Fatih Taş, §§ 90, 92, 96; Erdem Gül ve Can Dündar, § 90).

133. Şüphesiz demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük yönünden kamu makamlarının belirli bir takdir aralığı bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kullanımı sonucu ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulurken kamu makamlarının anılan hususlarda 'ilgili ve yeterli' gerekçeyi göstermeleri zorunludur (Fatih Taş, § 99; Mehmet Ali Aydın, § 76). Bu çerçevede yapılacak bir müdahalenin Anayasa'daki güvencelerle uyumlu olup olmadığı hususunda nihai değerlendirme ise Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeyi kamu makamlarının ve özellikle derece mahkemelerinin gösterdikleri gerekçeler üzerinden yapar (Erdem Gül ve Can Dündar, § 91)."

ii. İlkelerin Olaylara Uygulanması

86. Başvurucuya soruşturma mercilerince yöneltilen sorular ve hakkında verilen tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvurucu, esas olarak gazete yayımlanan yazısı nedeniyle suçlanmaktadır. Bu bağlamda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin bu yazının içeriğinden bağımsız olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında ifade ve basın özgürlüklerine yönelik de bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 92).

87. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine dair iddialar kapsamında ileri sürülen tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddia yönünden yapılan değerlendirmede müdahalenin kanun tarafından öngörülme koşulunu sağladığı sonucuna varılmıştır. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

88. Diğer taraftan millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunduğu ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda yazılar yazdığı ve konuşmalar yaptığı iddiasıyla başvurucu hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı kalınarak meşru amaçla müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

89. Başvurucuya uygulanan tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için somut olayın demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu incelemeyi tutuklama süreci ve tutuklama kararının gerekçesi üzerinden yapacaktır.

90. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. § 50-71) ve isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olguların başvuruya konu yazılar olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.

91. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde gazete yazılarına dayanılarak başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

92. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

iii. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

93. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında*olağanüstü hâl* döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamalar yoluylaifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahaleyi meşru kılmadığını değerlendirmiştir (*Şahin Alpay*, §§ 143-146; *Mehmet Hasan Altan* (2), §§ 238-241).

94. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28.

maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

95. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

96. Başvurucu, 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

97. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının, ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin ölçülü olmaması nedeniyle de Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 11/5/2018 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Dolayısıyla bu yönüyle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

98. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği ile ifade ve basın özgürlüğü haklarına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal

tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

100. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığına ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Bölge Adliyesi 2. Ceza Dairesine (E.2019/3) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden; başvurucuya isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirtinin varlığının soruşturma mercilerince kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi olmadığı, darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki tedbirlerin yetersiz kalacağı değerlendirmesiyle kaçma şüphesinin varlığının da kabul edildiği tutuklama nedeninin olgusal temellerden yoksun olmadığı, başvurucuya isnat edilen suçun cezasının miktarı, vasfı ve önemi de gözönüne alınarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü bulunduğu, dolayısiyle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasanın 19/3. Maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine ulaşılmıştır.

2. Yukarıdaki saptamanın doğal bir sonucu olarak, başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri

nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünde de farklı bir sonuca varılmasını haklı ve gerekli kılan bir durumun söz konusu olmadığı, dolayısiyle Anayasanın 26. ve 28. maddeleribağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin de ihlâl edilmediği sonucuna varılmıştır.

3. Bu değerlendirme ve kabulün sonucu olarak manevi tazminat verilmesini gerektirir bir nedenin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 19/3., 26. ve 28. maddelerinin ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Muammer TOPAL
Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AHMET KADRİ GÜRSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/50978)

Karar Tarihi: 2/5/2019

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	**:** Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	**:** Engin YILDIRIM
Başkanvekili	**:** Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	**:** Serdar ÖZGÜLDÜR
	Recep KÖMÜRCÜ
	Burhan ÜSTÜN
	Hicabi DURSUN
	Celal Mümtaz AKINCI
	Muammer TOPAL
	M. Emin KUZ
	Kadir ÖZKAYA
	Rıdvan GÜLEÇ
	Recai AKYEL
	Yusuf Şevki HAKYEMEZ
	Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör	**:** Fatih HATİPOĞLU
Başvurucu	**:** Ahmet Kadri GÜRSEL
Vekilleri	**:** 1. Av. Abbas YALÇIN
	2. Av. Tora PEKİN
	3. Av. Fikret İLKİZ
	4. Av. Şerafettin CAN ATALAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade ve basın özgürlüklerinin kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık), Cumhuriyet Vakfı (Vakıf) Yönetim Kurulundaki değişikliklerle eş zamanlı olarak Cumhuriyet gazetesinin yayın politikasının -özellikle 15 Temmuz darbe teşebbüsüne uzanan süreçte- Vakfın kuruluş felsefesine aykırı

şekilde değiştiği ve gazetede devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı iddiasıyla başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda özellikle; gazetenin, okur kitlesinin dünya görüşüyle bağdaşmayacak şekilde gündemi etkilemeye çalıştığı, yıkıcı ve bölücü manipülasyonlara yönelik haberler yaptığı, terör örgütü lider ve yöneticilerinin şiddet çağrısı yapan açıklamalarına yer verdiği, terör örgütlerini meşru gösterdiği, Türkiye Cumhuriyeti devletini terör örgütleri ile irtibatlı göstermeye yönelik yayınlar yaptığı ileri sürülmüştür.

10. Başsavcılık 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. maddesinin (l) bendi uyarınca 18/8/2016 tarihinde, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar vermiştir.

11. Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/10/2016 tarihli kararıyla başvurucunun konutu, işyeri ve aracı ile Vakfın faaliyet merkezinde arama yapılmasına; ele geçirilecek suç unsurlarına el konulmasına karar verilmiştir.

12. Anılan karar uyarınca 31/10/2016 tarihinde başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmış; başvurucunun cep telefonu, tablet ve bilgisayarına el konulmuş ve başvurucu gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucunun ifadesi 4/11/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun üç müdafii hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre ifade alma işlemi öncesinde başvurucuya isnat edilen suçlar açıklanmıştır.

14. Başvurucu; ifadesinde özetle Cumhuriyet gazetesinde köşe yazarlığı yaptığını ve aynı zamanda gazetede yayın danışmanı olduğunu, Cumhuriyet gazetesinin laik ve demokratik Cumhuriyet değerlerini savunduğunu, suçlamaya konu köşe yazısının tamamen gazetecilik faaliyeti olduğunu, isnat edilen suçlamaların hiçbirini kabul etmediğini ifade etmiştir.

15. Başvurucu aynı tarihte, örgüt hiyerarşisine dâhil olmaksızın silahlı terör örgütü adına faaliyette bulunma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...

... Tüm bu çerçevede Cumhuriyet Gazetesi'nin son üç yıldır yaptığımanipülasyon ile gerçeği perdeleyip, terör örgütlerinin FETÖ/PYD ve PKK/KCK amacına uygun hareket ederek, iç kargaşa çıkartmaya ve ülkeyi yönetilemez hale getirmeye yönelik haberlere imza attığı,

Dosya kapsamında delil olarak bulunan haberlerin gazetede yayımlandığı, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yayın organı ZAMAN GAZETESİYLE aynı başlıkların MANŞET olarak atıldığı açıkça görülmüştür.

Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından alınan 26.10.2016 tarihli Bilirkişi Raporunun Sonuç kısmında,

"1. Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulunun 02.04.2013 tarih ve 2013/4 nolu toplantısında, toplantı yeter sayısı olduğu halde, karar yeter sayısı olmadan seçilen üyenin (Ö.Ç.), üyeliğinin yok hükmünde olduğu, seçilmemiş sayıldığı,

2. Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulunun vakıf senedinde ifade edilen toplantı yeter sayısına uluşmadan açılan 18/2/2014 tarihli toplantısında alınan kararla seçilen yönetim kurulu üyelerinin de seçilmemiş sayıldığı, bu durum dikkate alındığında Vakfın 18/2/2014 tarihinden beri fiil ehliyetini kaybettiği,

Anlaşıldığından;

Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulunun vakıf senedi hükümlerine göre oluşturulması ve vakfın fiil ehliyetini kazanabilmesi için, 18/2/2014 tarihinden önceki yönetim kurulu üyelerinin (2/4/2013 tarih ve 2013/4 nolu toplantısında karar yeter sayısı olmadan seçilen üye hariç) iki yıl süreyle görev yapacak yönetim kurulu üyelerinin seçimi gündemiyle acilen toplantıya çağrılıp, vakıf senedi hükümlerine göre seçim yapılarak, iki yıl süreyle görev yapacak yönetim kurulunun seçilmesi,

Şayet, vakıf senedinde şart koşulan 7 kişilik toplantı yeter sayısı ve vakıf senedi 10/b maddesinde belirlenen usule göre yönetim kuruluna seçilmede aranan karar yeter sayısı gerçekleşmez ise, 4721 sayılı TMK.nın 112. maddesi, 5737 sayılı VK. 8. maddesi ve Vakıflar Yönetmeliğinin 13. maddesi hükmü doğrultusunda, Vakıf yönetim organının oluşturulması gerektiği'nin belirtildiği bilirkişinin Raporundan da anlaşılacağı üzere Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulunun ele geçirilmeye çalışıldığı açıkça ortadadır.

Şüpheli G.T.Ö.nün Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi, şüpheli H.K.nin Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi, M.K.G.nin Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi, şüpheli H.M.K.nın Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi, şüpheli B.U.nun Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi ve yenigün haber ajansı basın ve yayıncılık A.Ş. ikinci derece imza yetkilisi, şüpheli Ö.Ç.nin Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi ve yenigün haber ajansı basın ve yayıncılık anonim şirketi yönetim kurulu üyesi, şüpheli Ahmet Kadri Gürsel'in Cumhuriyet gazetesi yayın danışmanı, şüpheli T.G.nin yenigün haber ajansı yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptıkları tespit edilmiştir.

Cumhuriyet gazetesi ismiyle çıkan gazetenin imtiyaz sahibinin Cumhuriyet Vakfı olduğu,şüphelilerin fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettikleri tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Bu itibarla toplanan delillere göre şüphelilerin gerek savunmalarında gerek bilirkişi raporu MASAK raporu tanık beyanları her ne kadar PKK/KCK ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin hiyerarşik yapılanmalarına dahil olmasalar dahi özellikle son üç yıllık süreçte Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Anayasal düzeninin cebir, şiddet, tehdit ve diğer illegal yöntemlerle değiştirmeyi amaç edinen ve bu kapsamda bir çok eylem ve işlemde bulunduğu gibi ve son olarak 15/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile yine ülkemiz topraklarının bir bölümünü ayırarak etnik kökene dayalı devlet kurmayı amaçlayan PKK/KCK silahlı terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda halk üzerinde basın ilkelerini yok sayarak algı oluşturmaya yönelik yayınlar yapmak suretiyle örgüt hiyerarşisinedâhil olmaksızın silahlı terör örgütlerine yardım ettikleri ve bu örgütlerin propagandasını yaptıkları, yukarıda özetle anlatıldığı gibi atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu anlaşılmakla;

Şüphelilerin üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak, 2 şüphelinin (A.A. ve C.D.) yurt dışında firarı olması bu nedenle şüphelilerin de kaçma ihtimali bulunduğundan 5271 sayılı CMK 100. ve devamı maddeleri uyarınca ... [tutuklanmalarına karar verilmesi talep edilmiştir.]*"*

16. Başvurucu; Hâkimlikteki savunmasında özetle Savcılıktaki ifadesini tekrar ederek 10/5/2016 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde yazmaya başladığını, 20/9/2016 tarihinden itibaren de yayın danışmanı olduğunu, yayın danışmanının görüş ve öneriler sunduğunu ancak karar mercii olmadığını, suçlamaya konu edilen *"Erdoğan Babamız Olmak İstiyor"* başlıklı yazının siyasi mizah yazısı olduğunu ve Cumhurbaşkanı'nın sigara konusundaki yaklaşımını siyasi yolla eleştirdiğini, kesinlikle herhangi bir şekilde mesaj verilmesinin söz konusu olmadığını savunmuştur.

17. Müdafileri ise yazdığı bir köşe yazısı nedeniyle başvurucu hakkında soruşturma başlatıldığını, tek bir yazı ile subliminal mesaj verilemeyeceğini, suçlamaları kabul etmediklerini beyan etmişlerdir.

18. Hâkimlik 5/11/2016 tarihinde başvurucunun anılan suçtan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

1- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yürüttüğü soruşturma kapsamında, şüpheliler hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunmak suçundan soruşturma yürütüldüğü ve atılı suçların CMK.nın 100/3. madde ve fıkrasında sayılantutuklama nedeni varsayılabilir suçlardan olduğu anlaşılmaktadır.

2- Soruşturma dosyası kapsamında toplanan deliller, şüphelilerin ifade ve savunmaları, müşteki ve tanık beyanları, bilirkişi raporu, Cumhuriyet gazetesi haberleri ile tüm soruşturma dosyası kapsamının hep birlikte değerlendirilmesi neticesinde;

Tutuklamaya sevk edilen şüpheli G.T.Ö.nün Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu üyesi, H.K., H.M.K. ve M.K.G.nin Cumhuriyet Vakfı Yönetim

Kurulu Üyesi, B.U.nun Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu üyesi ve Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.nin ikinci derece imza yetkilisi, Ö.Ç.nin Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu üyesi ve Yenigün Haber Ajansı A.Ş. yönetim kurulu üyesi, Ahmet Kadri Gürsel'in Cumhuriyet gazetesi yayın danışmanı, T.G.nin Yenigün Haber Ajansı Yönetim Kurulu üyesi oldukları, şüpheli Ö.Ç.nin beyanından da anlaşılacağı üzere Yenigün Haber Ajansının Cumhuriyet gazetesini çıkaran ticari firmanın adı olduğu, Cumhuriyet Vakfının bunlar üzerinde üst bir kurum olduğu, yani Cumhuriyet gazetesinin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran bir kurum olduğu, Cumhuriyet Vakfının, Cumhuriyet gazetesinin isim hakkını Yenigün Yayıncılığa ücret karşılığında kiraladığı bu hali ile Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan yazı ve haberlerin Cumhuriyet Vakfı ve Yenigün Haber Ajansının Yönetim Kurulu üyelerinin de sorumluluğunu doğuracak nitelikte olduğu, dosya kapsamı incelendiğinde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan bir çok haber, manşet ve haber detaylarında FETÖ silahlı terör örgütü ile PKK silahlı terör örgütünün propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek haberlere yer verildiği, örneğin 15 Temmuz 2016 FETÖsilahlı terör örgütü darbe girişimi sonrası 17 Temmuz 2016 tarihinde gazete manşetinin 'sokaktaki tehlike' olarak çıktığı, demokrasisine sahip çıkan darbe tehdidini püskürtmek için sokaklara inip geleceğine sahip çıkan millet üzerinden toplumu kalıplaştırmaya neden olabilecek haberde Cumhurbaşkanımızın tanka asılan posterlerinin manşet yapılarak sokağa çıkıp demokrasisine sahip çıkılma hadisesinin tehlike olarak görüldüğü, yine bir başka haber manşetinin 'eksik demokrasi' adı altında verilerek Yenikapı'da düzenlenen ve darbeye karşı gerçekleştirilip beş milyondan fazla kişinin katıldığı mitingi hedef olarak göstererek HDP'nin mitingde olmamasını eksik demokrasi olarak nitelendirdiği, bir başka haberinde 'işte Erdoğan'ın yok dediği silahlar' başlığı altında FETÖkumpası olduğu mahkemelerce tespit edilen MİT'e ait yardım tırlarının durdurulmasına ilişkin gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafların manşetten yayımlandığı, 22/11/2015 tarihinde Sözcü gazetesinde yayımlanan bir yazıda daha önce Taraf gazetesini kendi sızıntılarının taşeronu olarak kullanan bu gizli yapı (FETÖ) MİT tırları haberinde olduğu gibi belgeleri servis etmek için artık Cumhuriyeti seçti Cumhuriyet sadece cemaatin belgeleri ile değil tweetlerine de bel bağladığı, yine Cumhuriyet gazetesi eski yazarlarından M.A.B.nin atmış olduğu tweetlerde 'Cumhuriyette fetöcülükten kürtçülüğe kadar herşey serbest, CHP milletvekili olarak yazı yazmak yasak' şeklindeki tweete önceden

Cumhuriyet gazetesinde çalışan bir yazarın söz konusu gazetenin terör örgütleri tarafından kullanıldıklarının bir delili olduğu, dosya kapsamında mevcut bilirkişi raporunda manipülasyon bir dayatma yöntemidir, insanları etkileme, yönlendirme ve zihinlerini karıştırma metodudur, bu manipülasyon ile devletleri zayıflatmak terör ile mücadeleyi yıpratmak, meşru siyaseti tartışılır hale getirmek amaçlanır, burada araç ise medyadır, Cumhuriyet gazetesinde manipülasyon ile gerçeği perdeleyip terör örgütlerinin amacına uygun hareket ederek iç kargaşa çıkartmaya ve ülkeyi yönetilemez hale getirmeye yönelik haberlere imza attığı, 17-25 Aralık darbe girişimi sürecinde Ergenekon Savcılarının Cumhuriyet gazetesinde yer alması, genel yayın yönetmeni C.D. ile görüşmeleri, Cumhuriyetin devletçi, geleneksel, laik ve ulusalcı çizgisini ansızın değiştirip Devleti hedef alması, Devleti hedef alan FETÖkaynaklı haberleri manşete taşıması, bu yayınların İ.S. ve M.A.B.nin sonrasına denk geldiğinin belirtildiği, Cumhuriyet gazetesinde A.E. isimli yazarın yurtta sulh konseyi adı altında darbe teşebbüsü yapılan 15 Temmuz 2016 tarihinden iki gün önce 'Cihanda Sulh peki Yurtta ne' başlığı ile kaleme almasının dikkate değer olduğu, söz konusu gazetenin bir takım yazarlarının FETÖ'nün organize ettiği Abant toplantılarına katıldıkları, söz konusu gazete ile FETÖ silahlı terör örgütünün yayın organı olan Zaman gazetesinin dönem dönem ortak manşetler attıkları, örneğin 16 Şubat 2016 günü her iki gazetenin manşetinin de 'Devletin Kalbine Bomba' şeklinde olduğu, yine şüpheli G.T.Ö.nün ifadesinin 10.sayfasında Cumhuriyet gazetesini dönem dönem haberlerine ilişkin atılan manşetler incelendiğinde bir manşette 'Bodruma Baskın, onlarca ölü' şeklinde olduğu, Cizre'de gerçekleşen olayda PKK terör örgütü mensuplarının Cizre'nin sokak ve mahallelerine hendek ve çukur kazarak masum vatandaşların evlerini gasp ederek içerlerine bomba doldurdukları, PKK'lı teröristlerin ilçeye inerek ve vatandaşların evlerini kullanarak Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ve polis kuvvetlerine ateş açtıkları, yüzlerce asker ve polisimizin şehit edildiği olaylarda devletimizin bekasına silah çeken söz konusu PKK'lı teröristlerin masum olarak gösterilmeye çalışıldığı, ambulansların yaralıları almadıkları yönünde haberler yapıldığı, oysa o tarihte PKK'lı teröristlerce ambulanslara dahi ateş açıldığı görsel basından izlenebildiği, aynı şekilde PKK terör örgütlerince Nusaybin ilçe merkezine hedef alınarak bombalı hendekler kazıldığı, PKK'lı teröristlerce masum vatandaşlarımız ve asker ve polislerimizin şehit edildiği olaylara ilişkin Cumhuriyet gazetesinin o tarihte manşet olarak 'Nusaybin yerle bir' şeklinde

haber yapıldığı,yine söz konusu gazetede Ahmet Kadri Gürsel'in 12 Temmuz 2016 tarihinde 'Erdoğan babamız olmak istiyor' adlı haberde 'madem Erdoğan zorla babamız olmak istiyor, o halde Türkiye'nin bütün ihtiyacı Tunus'taki diktatörün devrilmesine yol açan kıvılcımı çakan Muhammed Buazizi gibi asi bir evlattır, yanlış anlaşılmasın, Buazizi gibi kendisini yaksın demiyorum, bir sigara yaksın ve yeterki söndürmesin, sigara sağlığa zararlı bir alışkanlıktır, kötü bir baba ise sigaradan daha zararlıdır.' şeklindeki yazıda sübliminal içerikli mesaj verilerek seçimle gelen Cumhurbaşkanına karşı ayaklanma ve buna benzer gayri meşru bir yöntem önerildiği, yine Cumhuriyet Vakfının yönetim kurulu üyeliği seçimlerine ilişkin FETÖ terör örgütü ile bağlantısı olan ya da bu örgüt ile iş birliği içerisine girmek isteyen kişilerin yönetimde yer almaları için yapılan seçimlere ilişkin yasalara aykırı hareket edildiği ve bu hususun halen yargı konusu olduğu, 02.11.2016 tarihinde Ulusalkanal.com.tr adresinde R.Z.nin yazısında söz konusu gazetenin PKK sempatizanları ile ve kripto FETÖ'cülerle doldurulduğunun yazıldığı, aynı internet sitesinde 01.11.2015 tarihinde H.Ç.nin yazısında M.A.B.nin ne şekilde tasfiye edildiğine dair yazı yazıldığı, yine A.C. isimli şahsın 01.11.2016 tarihindeki beyanında 23 Mayıs ve 24 Mayıs 2015 tarihli Cumhuriyet gazetesi baskılarının çok önemli olduğu, bu gazetenin bir temel ilkesi olduğu, gazetenin baş sayfasında Cumhuriyet logosunun üzerinde asla haber konmadığını, dinci ve tarikatçıların haberlerinin de asla ilk sayfadan verilmemesi bir kural iken 23 Mayıs 2015'te gazetenin ilk sayfasında FETÖ terör örgütü lideri Fetullah Gülen'in resmi ile birlikte 'fakirhaneme bunlar malikane diyor' sözlerinin servis edildiği, bir sonraki günkü haberin de aynı şekilde olduğu, söz konusu durumun gazete tarihinde gerçekleşmemiş bir olay olduğu, yine şüpheli müdafiinin dosyaya sunmuş olduğu Cumhuriyet gazetesinin FETÖ ile ilgili yazı dizisinin ilk sayfadaki yazıları incelendiğinde söz konusu terör örgütü denilmediği daha çok 'gülen hareketi' ya da cemaat şeklinde belirtildiği, bu şekilde tüm şüphelilerin Cumhuriyet gazetesinin süreklilik arzeden bu terör örgütlerinin reklam ve propagandasını yapma faaliyetlerinden sorumlu oldukları ve üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesi altında bulundukları kanaatine varılmıştır.

3- Şüphelilere atılı suç için kanunda öngörülen cezanın miktarı, şüphelilerin soruşturma tutanaklarına yansıyan, sorguda da gözlemlenen savunma ve davranışları, şüphelilerin üzerine atılı suçun kanun maddesinde belirtilen hürriyeti bağlayıcı cezanın alt ve üst hadlerine göre ileride yapılacak

yargılama sonucunda verilebilecek muhtemel ceza miktarı nazara alındığında şüphelilerin serbest kalmaları halinde kaçacağı nitekim fırsat bulduklarında yasal ve gayri yasal yollarla kaçtıkları daha önceden farklı soruşturma dosyaları içeriklerinden anlaşılmış olması ve soruşturma kapsamında şüphelilerin gerçekleştirdiklerine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu soruşturmaya konu olaylarla ilgili olarak müşteki veya mağdurların tam olarak tespit edilerek henüz şüpheli hakkındaki şikayet ve beyanlarının alınamamış olması, delil toplama işlemlerinin halen devam etmesi nedeniyle delilleri karartacakları gibi soruşturmaya konu eylemleri yeniden gerçekleştirebilecekleri yolunda hakimliğimizde kuvvetli şüphe uyandırmıştır.

4- Yukarıdaki bentlerde belirtilen nedenlerle şüpheliler hakkında tutuklama yerine CMK.nın 109. maddesinde yazılı adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının ve bu suretle şüphelilerin serbest kalmalarının, suçun hiçbir karanlık nokta kalmadan tüm unsurlarıyla ortaya konulması suretiyle aydınlatılması, böylece soruşturmanın ve şüpheliler hakkında atılı suçtan açılması muhtemel kamu davasının kovuşturmasının selametle sonuçlandırılması bakımından sakıncalı olacağı, maddede sayılan adli kontrol tedbirlerinin hiçbirinin bu sakıncaları giderme ve ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları bertaraf edebilme niteliğine haiz olmadığı kanaatine varılmıştır.

5- Yukarıda açıklanan nedenler de dikkate alındığında şüpheliler hakkında uygulanacak tutuklama tedbirinin, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi, şüphelinin suçunun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri ile ölçülü olduğu kanaatine varılmıştır.

Bu nedenlerle şüphelilerin CMK.nın 100. maddesinin 3. fıkrasının a bendi, 2. fıkrasının a bendi gereğince tutuklanmalarına karar verilmesi gerekmiş[tir] ...*"*

19. Başvurucu 14/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 18/11/2016 tarihinde tutuklama kararındakilere benzer gerekçelerle itirazı reddetmiştir.

20. Başvurucu 2/12/2016 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte talebin reddine karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazı da aynı tarihte İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

21. Başvurucu 26/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başsavcılığın 3/4/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve on altı şüpheli hakkında tutuklamaya esas alınan eylemler nedeniyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte örgüte yardım etme, bir kişi hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, bir kişi hakkında ise silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. Ayrıca tutuklamaya esas alınmayan eylemlerden dolayı bazı şüphelilere isnat edilen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu da iddianameye konu edilmiştir.

23. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY, PKK ve DHKP/C terör örgütleriyle ilgili genel bilgilere yer verilmiştir. Daha sonra gazete, Vakıf ve Şirket hakkında bilgilere yer verilerek bunlar arasındaki ilişki açıklanmış ve Vakıf işlemlerindeki bazı hukuka aykırılık iddiaları dile getirilmiştir. Son olarak başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilere yönelik suçlamalara konu olgulara yer verilmiştir.

24. İddianamede; 2013 yılı ve sonrasında yapılan Vakıf üyelik seçimlerinde usulsüzlükler yapıldığı, bazı şüpheliler tarafından Vakıf Yönetim Kurulunun ele geçirildiği, bu bağlamda yayın ilkelerinin aksine -bir kısmı başvurucuya ait olan- gazetede yer alan bazı haber, yazı ve manşetlerle devlet aleyhine manipülasyon yapmak suretiyle terör örgütlerine destek verildiği ileri sürülmüştür. Gazetede yayın danışmanı ve Şirkette birinci derecede imza yetkisine sahip olduğu belirtilen başvurucunun da bu yayın politikası değişikliği ile suçlamaya konu haber ve yazılardan sorumlu olduğu iddia edilmiştir. Ayrıca gazetenin bazı yazar ve yöneticilerinin sosyal medyada yaptıkları paylaşımlarla PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin söylemlerinin geniş kitlelere aktarılmasına aracılık ederek bu terör örgütlerine yardım ettikleri iddia edilmiştir. Bu bağlamda;

i. Başvurucunun Cumhuriyet gazetesi yayın danışmanı ve Şirkette birinci derecede imza yetkisine sahip olması nedeniyle gazetede yaşandığı belirtilen radikal yayın politikası değişikliği ve

bu bağlamda FETÖ/PDY, PKK ve DHKP-C silahlı terör örgütlerinin amaçlarına hizmet eden manipülatif yayınlar yapılmasından sorumlu olduğu belirtilmiştir. İddianamede, başvurucunun yayın danışmanı olduğu dönemde başvurucu ile aynı dosyada tutuklu olarak yargılanan A.K.A. tarafından kullanıldığı belirtilen *@jeansBiri* isimli Twitter hesabından 20/10/2016 tarihinde *"Değerli dostlar bugünkü tag çalışmamız #Aksilahlanma lütfen katılalım"* şeklinde yapılan paylaşımın 21/10/2016 tarihinde gazetenin internet sitesinden *"Ak Silahlanma Provokasyonu"* başlığı ile haber olarak yayımlandığı, aynı haberin gazetenin 22/10/2016 tarihli nüshasında *"Sosyal medyadan yapılan çağrılara yargı da hükümet de sessiz 'Ak Silahlanma Provokasyonu' "* başlığıyla manşet haber olarak verildiği anlaşılmaktadır.

ii. Başvurucunun 12/7/2016 tarihli *"Erdoğan Babamız Olmak İstiyor"* başlıklı yazısına yer verilerek başvurucunun anılan yazısı ile açıkça ve doğrudan Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın şahsını hedef alarak Türkiye'de otoriter bir rejim bulunduğu algısı yaratmaya çalıştığı ve iç karışıklık çıkarılması konusunda bir mesaj verdiği iddia edilmiştir. Yazının ilgili kısmı şöyledir:

''Ben yıllardır boşuna yazıp söylemiyorum, 'Erdoğan'ın iç politikası neyse dış politikası da odur, bu ikisinin arasında bir fark yoktur' diye ... Hatta, 'Erdoğan'ın iç politikası, dış politikasını rehin almıştır; dış politika, iç politika için yapılır hale gelmiştir' de diyorum.

İşte, içi dışı birbirine geçmiş bir politikanın son örneği ...

Medyadan aktarıyorum. Kaynak hürriyet.com.tr.

Başlık: 'Erdoğan, Bulgar bakana sigarayı bıraktırdı.'

Olay, 9 Temmuz'da NATO zirvesi'nin yapıldığı Varşova'da geçiyor. Erdoğan, fuayede Bulgaristan Dışişleri Bakanı Daniel Mitov'u sigara içerken görmüş.

Haber şöyle: 'Sigara içme kabinindeki Mitov'un yanına giden Cumhurbaşkanı Erdoğan, Bulgar bakana sigarayı bıraktırdı. Mitov da sigara paketini imzalayarak, Cumhurbaşkanı Erdoğan'a verdi.'

Erdoğan'ın kendi memleketinde sigara içerken gördüğü vatandaşlarına müdahale edip, ellerindeki sigaraya ve üzerlerindeki pakete el koyması yıllardır vaka-i adiyeden sayılır olmuştu.

'Sigarayı bıraktım de bakayım' diye mübalağalı biçimde yüklendiği vatandaşa, adı, soyadı ve telefon numarasını el koyduğu paketin üzerine yazdırıp, konunun takipçisi olacağı hakkında her seferinde gözdağı verdiğini de görüyoruz.

Bunun benzerini, yabancı bir ülkenin hükümet üyesine ilk kez doğrudan tatbik etmiş oluyor.

Daha önce 2010'da Almanya Başbakanı Merkel'in hayretten fal taşı gibi açılmış gözlerinin önünde yapmıştı ama mekân İstanbul'du, mağduru da kendi vatandaşıydı ...

Türk-Alman Ekonomi Forumu'nda, bir genç görevlinin sigarasını alıp kırmıştı.

Şimdi, Bulgar Bakan Mitov'a yaptıklarından, Erdoğan'ın bu otoriter sigara karşıtlığına kendisini fena kaptırdığını anlıyoruz. Ülkesindeyken bulunduğu ortamda kimin elinde sigara görse müdahale ediyor ya ... 'İçeride şahin, dışarıda güvercin' demesinler diye midir nedir, uluslararası toplantılarda da böyle bakanların, başbakanların elindeki sigarayı toplamaya devam ederse, önüne bu Mitov gibi kibar insanlar çıkmayabilir her zaman ve sert kayaya toslayabilir. Bizden söylemesi ...

Bir de Erdoğan'ın bu sigara karşıtlığını provokatif amaçla kullanacaklar da olabilir elbette.

Her neyse, Erdoğan'ın nefret ettiği her şeyi yasaklama eğiliminde olduğunun farkındayız.

İşte, sigaradan da nefret ediyor.

Bu nefret, bir noktaya kadar mazur görülebilir. Sigara kanserin bir numaralı nedeni; bunu herkes biliyor. Üstelik kokusu da berbat.

Lakin Erdoğan'ın sigara nefretinin, el koymak, imha etmek ve sigarayı bırakma sözü almak gibi reaksiyonlar şeklindeki tezahüründe ise toplum sağlığını koruma kaygısının ötesine geçen bir saik var.

Erdoğan'ınki politik bir eylem.

Sigarayı bıraktırma bahanesiyle, ceberut iktidarının üzerimize basarak yükselen sütunlarını tahkim ediyor.

Erdoğan babamız olmak istiyor.

'Ben sizin babanızım. Tabii ki babanızın yanında sigara içemezsiniz. Babalar çocuklarını içerken yakaladığında, elinden sigarayı alır' demiş oluyor.

Erdoğan'ın bu totaliter ruh ve zihin dünyası, bizleri Türkiye Cumhuriyeti'nin özgür, eşit ve reşit vatandaşları olarak görmesine engeldir. İdealindeki koyu istibdat düzenine, biz çocuk olarak kalmaya devam ettikçe ya da çocuklaştıkça varacak. O da bunu bildiğinden kerli ferli insanlara çocuk muamelesi yapıyor. En çok da maiyetindekilere ...

20 Nisan'da, 40'ıncı İktisatçılar Haftası'nın bir panelinde B.S.nin söyledikleri, Erdoğan'ın Türkiye'nin babası olma sevdası ile sigara eylemleri arasındaki rabıtayı kurmakta bana ilham kaynağı oldu. Somay, 'baba figürünün istisnai durumlar tarafından üretildiğini' söylemiş ve Erdoğan'ın da baba olmak için içeride ve dışarıda savaş üreterek, istisnai durum yaratmaya çalıştığından bahsetmişti. Evet, Erdoğan 'baba adayı'dır.

Erdoğan'ın bir babaya dönüşmesini önlemenin tek yolu onun babalığını reddetmektir.

Madem Erdoğan zorla babamız olmak istiyor, o halde Türkiye'nin bütün ihtiyacı, Tunus'taki diktatörün devrilmesine yol açan kıvılcımı çakan Muhammed Buazizi gibi asi bir evlattır.

Yanlış anlaşılmasın, Buazizi gibi kendisini yaksın demiyorum, bir sigara yaksın ve yeter ki söndürmesin.

Sigara sağlığa zararlı bir alışkanlıktır; kötü bir baba ise sigaradan daha da zararlıdır."

iii. Telefon görüşme kayıtlarına ilişkin düzenlenen analiz raporuna dayanılarak -içerikleri belirtilmeden- başvurucunun Cihan Haber Ajansı Genel Müdürü H.B., Yaşam Televizyon Yayın Hizmetleri Anonim Şirketi (Bugün TV) ve Feza Gazetecilik Anonim Şirketi

(Zaman gazetesi) adına kayıtlı olan telefonlarla ve ayrıca aralarında üçüncü sınıf emniyet müdürü, komiser, emekli başkomiser, akademisyen, öğretim görevlisi ve öğretmenlerin de bulunduğu FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yapılan yirmi bir kişiyle ve Bylock kullanıcısı doksan iki kişiyle görüşme kaydının bulunduğu belirtilmiştir. Bu husus, iddianamede ayrı bir suçlama konusu edilmemiş; temel suçlamayla bağlantılı olarak ileri sürülmüştür.

25. Başsavcılığın başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin hukuki değerlendirmesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... TCK'nun 220. maddesinin 6. fıkrasında örgütün hiyerarşik yapısı içinde olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kimselerin de örgüt üyesi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bir kişinin eylem yöntemi, zamanlaması, örgütün çeşitli kademelerinden kişilerle kurduğu irtibatlar örgütle birlikte hareket etme iradesini dışa yansıtan somut delillerdir. Örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişilerin durumu da böyle değerlendirilmelidir. Faaliyetin esasen meşru bir zemine sahip olması da bu durumu değiştirmemektedir ... Normal şartlar altında kamuoyunun bilgi edinme hakkı, basın mensuplarının da mesleki faaliyetlerini icra etme hakkı kapsamında hukuka uygun olan faaliyetler tüm ulusal ve uluslararası sistemlerde ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu barışı gibi kriterlerden hareketle sınırlandırılmaktadır. Basın-yayın faaliyeti kapsamında bir terör örgütünün yaptığı algı manipülasyonuna dahil olma, örgüt lideri ve mensuplarını sevimli gösterme çabasına girme, örgüt yöneticilerinin şiddete çağrı ve tehdit içeren açıklamalarını yayımlama, devleti uluslararası terörle ilişkili göstermeye çalışarak terör örgütlerinin faaliyetlerine saha açmanın hukuka uygun kabul edilemeyeceği açıktır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerden C.D., A.A., B.U., G.T.Ö. Ö.Ç., Ahmet Kadri Gürsel., T.G., H.M.K., B.Y., G.Ö., H.K, M.K.G., M.M.S., A.E., H.A.Ç., A.Ş. ve M.O.E.nin fiillerinin silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçunun, İ.T.nin fiilinin silahlı terör örgütüne üye olma suçunun, A.K.A.nın fiilinin terör örgütü yöneticisi olma suçunun unsurlarına uyduğu anlaşılmıştır.

Her ne kadar şüphelilere birden fazla terör örgütüne yardım ettikleri isnadında bulunulması ilk bakışta çelişkili gibi görünse de; terör örgütlerinin farklı ideolojik yaklaşımlara ve tabanlara sahip olmasının, ortak bir düşman algısından hareket ettiklerinde, eylemsel düzlemde fikir ve irade birliği içinde hareket etmelerine engel olmadığı bilinmektedir. Silahlı terör örgütlerinin 15 Temmuz darbe girişimi öncesi ve sonrasında geliştirdiği ittifak ve koordineli hareket tarzı, bir üste bağlı olduklarını göstermekte, ortak hedeflerinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini yıpratmak ve yıkmak olduğunu ortaya koymaktadır."

26. İddianame İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince 19/4/2017 tarihinde kabul edilmiş ve E.2017/148 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

27. Mahkemece 26/7/2017 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu; savunmasında özetle iddianamede kendisine üç suçlama yöneltildiğini, bunların Cumhuriyet gazetesi yayın danışmanı ve Şirkette birinci derecede imza yetkisine sahip olması nedeniyle gazetede yaşandığı iddia olunan radikal yayın politikası değişikliği ve bu bağlamda FETÖ/PDY, PKK ve DHKP-C silahlı terör örgütlerinin amaçlarına hizmet eden manipülatif yayınlar yapılmasından sorumlu olduğu, 12/7/2016 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan *"Erdoğan Babamız Olmak İstiyor"* başlıklı köşe yazısı ile açıkça ve doğrudan Cumhurbaşkanı'nın şahsını hedef alarak Türkiye'de otoriter bir rejim bulunduğu algısını yaratmaya çalıştığı ve haklarında FETÖ/PDY silahlı terör örgütünden dolayı soruşturma bulunan yirmi bir kişi ve Bylock kullanıcısı olan doksan iki kişiyle görüşme yaptığı iddiaları olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, suçlamaları kabul etmediğini belirterek ayrıntılı savunma yapmıştır:

i. Başvurucu; gazetede yaşanan radikal yayın politikası değişikliğiyle eş zamanlı olarak FETÖ/PDY, PKK ve DHKP-C silahlı terör örgütlerinin amaçlarına hizmet eden haber yapılması ve yazılar yayımlanması iddiasına ilişkin olarak bu suçlamanın iki dayanağı bulunduğunu belirtmiş ve bu bağlamda Şirkette hiçbir zaman imza yetkisinin olmadığını, dolayısıyla suçlamaya dayanak yapılan Şirkette *birinci derecede imza yetkisi* bulunduğuna dair

bilginin doğru olmadığını, ayrıca hiçbir zaman Şirket yönetiminde -herhangi bir şekilde- görev almadığını ileri sürmüştür. Suçlamaya dayanak yapılan *yayın danışmanı olması* konusunda ise yayın danışmanının gazetenin yayın politikası üzerinde karar ve icra yetkisinin olmadığını belirtmiş ve yayın danışmanının *gerekli görüldüğünde kendisine danışılan ancak son karar mercii olmayan* şeklinde tanımlanabileceğini ifade etmiş, son sözü her zaman gazetenin yönetiminin söylediğini ileri sürmüştür. Başvurucu 10/5/2016 tarihinden başlayarak haftada iki kez köşe yazısı yazdığını, ayrıca 27/9/2016 tarihinden tutuklandığı tarihe kadar otuz dört gün yayın danışmanlığı yaptığını, buna göre iddianameye konu suçları işlemesinin mümkün olmadığını savunmuştur.

ii. Başvurucu, iddianamede suçlamaya konu edilen *"Erdoğan Babamız Olmak İstiyor"* başlıklı yazısına ilişkin olarak söz konusu yazıda *Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın sigara karşıtlığından yansıyan fazlasıyla baskıcı bulduğu bir siyasi kültür ve zihniyeti eleştirdiğini* ve konuyu anlaşılabilir kılmak için de eleştirisini açık ve doğrudan dile getirdiğini, gazetecinin işinin algı yaratmak değil olguları nesnel biçimde değerlendirmek olduğunu, söz konusu yazının da olgularla desteklenerek doğrulanmış bir görüşü içerdiğini savunmuştur. Başvurucu; yıllardır iktidarı eleştiren yazılar yazarak rejimin otoriterleştiğini uzun zamandır açıkça dile getirdiğini, bu bağlamda *"Seçimli Otokratik Rejim Yolundayız"* başlıklı yazısının Milliyet gazetesinde 13/9/2009 tarihinde yayımlandığını, bu tarihten sonra da benzer uyarıları yaptığını, suçlamaya konu yazının 15 Temmuz darbe girişiminden üç gün öncesine rastlamasının tesadüf olduğunu, zaten yazıyı kaleme almasına neden olan -Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın NATO zirvesinin yapıldığı Varşova'da Bulgaristan Dışişleri Bakanı Daniel Mitov'un üzerindeki sigara paketini kendisine vermesini isteyerek alması- olayın 9/7/2016 tarihinde yani darbe teşebbüsünden altı gün önce gerçekleştiğini, dolayısıyla yazının güncelliğinin Bulgar Bakan'ın sigara paketinin alınmasına dayandığını belirterek suçlamayı kabul etmemiştir.

iii. Başvurucu, ByLock kullanıcısı ve haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma bulunan kişilerle iletişim kaydının

bulunduğu iddiasına ilişkin olarak bu görüşmelerden yüz ikisinin -seksen beşi mesaj alma, on yedisi aranma şeklinde olmak üzere- tek taraflı olduğunu, ayrıca mesajlara cevap vermediğini ifade etmiştir. Başvurucu; bu mesajların neredeyse tamamının 27/7/2014 ile 1/8/2014 tarihleri arasında gönderildiğini ve mesaj sayısının yüz elli civarında olduğunu, bu yoğunluğun nedeninin ise o dönemde emniyet teşkilatındaki FETÖ/PDY yapılanmasına yönelik ilk büyük tutuklamalar nedeniyle *cemaat* mensuplarının gazetecilere yönelik medya kampanyası düzenlemeleri ve bu kapsamda *bağımsız ve eleştirel bir gazeteci* olması nedeniyle kendisiyle de irtibat kurmaya çalışmaları olduğunu ancak kendisinin bunlara cevap vermediğini savunmuştur. Karşılıklı iletişim kurduğu sekiz kişiden beşinin Bylock kullanıcısı olduğunu ve bu kişilerin gazetecilik mesleği gereği iletişim kurduğu kişiler olduğunu, o tarihte bu kişilerin Bylock kullanıcısı olduklarını bilmesinin mümkün olmadığını, dolayısıyla iddianamede bu görüşme kayıtları nedeniyle FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğu sonucuna varılmasının dayanaksız olduğunu savunmuştur. Başvurucu bu bağlamda M.A.yı başsağlığı için ve M.T.yi de *geçmiş olsun* demek için birer kez aradığını ifade etmiştir.

iv. Başvurucu; Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporlarında adının geçmediğini, ayrıca Vakıf Yönetim Kurulunun usulsüz yöntemlerle ele geçirildiği iddiasıyla ilgili olarak iddiaya konu yönetim değişikliği gerçekleştiğinde hâlen Milliyet gazetesinde köşe yazarlığı yaptığını, suçlamanın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; adı henüz *cemaat* iken bile FETÖ/PDY terör örgütüne karşı her zaman şüpheyle yaklaştığını ve örgütü sürekli eleştirdiğini, suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

- Bir soruya karşılık olarak başvurucu, bazı gazetelerde yayın danışmanı bulunduğunu, ancak Cumhuriyet gazetesinde yaşanan kadro değişikliğinden sonra yönetimin gerekli görmesi üzerine ilk kez ihdas edilerek -tecrübeli bir gazeteci olması ve gazete yönetiminin de kendisinin bu tecrübelerinden istifade etmek istemesi üzerine- yayın danışmanlığı görevine getirildiğini ifade etmiştir. Başvurucu; yayın danışmanının icrai bir karar alma yetkisinin bulunmadığını, sadece yayınla ilgili olarak kendisine danışıldığını

ancak buna uyulması konusundaki takdirin gazetenin yönetimine yani genel yayın yönetmeni ile yazı işlerine ait olduğunu belirtmiştir.

- Bir soruya karşılık olarak başvurucu; gazetede günde dört toplantı yapıldığını, birinci toplantıya servis müdürleri ile yazı işlerinin katıldığını, bu toplantıda servis şeflerinin sunumlarını yaptıklarını -kendisinin yayın danışmanlığı yaptığı süre zarfında bu toplantılara katılmadığını- belirtmiştir. İkinci toplantıyagenel yayın yönetmeni, yazı işleri müdürü, haber müdürü ve yayın danışmanı olarak kendisinin katıldığını; bu toplantıda birinci toplantıda yapılan sunumların değerlendirildiğini (bu toplantıda görev tanımıyla ilgili olarak yukarıda bahsettiği kapsamda yer aldığını) belirtmiştir. Diğer bir toplantıya (öğle toplantısı diye tabir edilen) ise servis şeflerinin katıldığını, kendisinin de birinci sayfanın çiziminin yapılması aşamasında ya da ilgili olarak bu toplantıda yer aldığını, bu toplantıda servis şeflerinin gün içinde ortaya çıkan yeni durumları ve olgunlaşan haberleri sunduğunu, kendisinin ise birinci sayfayı çizen sekreter, sayfa sekreteri, haber müdürü, yayın yönetmeni, yazı işleri müdürü ile birlikte birinci sayfanın o gün nasıl dizayn edileceğinin kararlaştırıldığı toplantıda bulunduğunu yani günde iki toplantıya katıldığını, varsa önerilerini dile getirdiğini ve sorulara cevap verdiğini ifade etmiştir. Ayrıca başvurucu Vakıf senedindeki ilkelerden haberdar olduğunu ve bu ilkeleri gözeterek görevini yerine getirdiğini ifade etmiştir.

- Bir soruya karşılık olarak başvurucu; Cumhuriyet gazetesinde sadece yayın danışmanı olduğunu, basın danışmanının bulunmadığını ifade etmiştir.

- Bir soruya karşılık olarak başvurucu; A.E.yi Cumhuriyet gazetesinde çalışması nedeniyle uzun zamandır tanıdığını, M.M.S.nin toplantılara katılmadığı zaman A.E.nin onun yerine toplantılara katıldığını, bunun dışında Cumhuriyet gazetesinin yönetilmesi hususunda herhangi bir ilişkisinin bulunmadığını, ayrıca suçlamaya konu yazıyı yazmadan önce de herhangi bir şekilde görüşmesinin olmadığını ifade etmiştir.

28. Mahkemece 25/9/2017 tarihinde yapılan celsede başvurucu tahliye edilmiştir. Tahliye kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... hakkında isnat edilen eylem çerçevesinde sanık hakkındaki delillerin önemli ölçüde toplanmış olması, sanığın karartacağı bir delilin kendisi yönünden bulunmaması, sanığın icra ettiği görev çerçevesinde dinlenmeyen sanık ve tanık üzerinde baskı yapacağı yolunda kuvvetli şüphenin bulunmaması gözetilip sanık için bu aşamada tutukluluğun ölçüsüz bir tedbir olacağı ve aynı faydanın adli kontrol ile sağlanacağı kabul edilmekle ... [tahliyesine karar verildi]*"*

29. Mahkemece 16/3/2018 tarihinde yapılan celsede, Savcılık esas hakkında mütalaasını sunmuştur. Savcılık, aralarında başvurucunun da bulunduğu on üç sanığın silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme, sanık Y.E.İ.nin terör örgütü propagandası yapma, A.K.A.nın terör örgütü yöneticisi olma suçlarından cezalandırılmalarına; T.G., B.Y. ve G.Ö.nün beraatlerine, C.D. ve İ.T. hakkındaki dosyaların sanıkların kaçak olmaları ve bu nedenle savunmalarının alınamamış olması nedeniyle tefrikine karar verilmesini talep etmiştir. Savcılığın esas hakkındaki mütalaasının ilgili kısmı şöyledir:

"... özellikle 2013 yılı itibarıyla Zaman, Taraf, Bugün gazeteleri, Samanyolu TV, Kanaltürk gibi yayın organlarının kamuoyu önünde inanılırlığını ve güvenilirliğini yitirerek itibarsızlaşması üzerine yeni yayın organı arayışına geçen ve bu arada T.C. Devletine yönelik hukuka aykırı amaç ve hedefleri aynı olunca irtibat kurmakta sakınca görmedikleri PKK/KCK, DHKP-C silahlı terör örgütleri ile aynı çizgide hareket eden FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, yayın organı olarak ekonomik sorunları ve aynı amaç ve hedefte buluştukları Cumhuriyet gazetesini seçtiği, dayandığı Cumhuriyet Vakfı senedi ve yayın ilkeleri itibariyle Atatürkçü ve Cumhuriyet ilkeleri doğrultusunda yayın politikası izlemekte olan Cumhuriyet gazetesinde bu yönde yayın politikası oluşturmak ve buna karşı gelecek veya engel olacak Atatürkçü ve Cumhuriyetçi yönetici, yazar ve muhabirleri tasfiye etmek adına Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu Başkan Vekili ve icra kurulu başkanı olması nedeniyle 'en üst yetkili' konumda bulunan sanık A.A. ile birlikte hareket ettiği sanıklardan yönetim kurulu üyesi olan H.A.Ç. ve Vakıf Başkanı olan M.O.E.nin süreci başlattıkları,

bu süreç içerisinde öncelikle yönetim kurulu üyelerinin usulsüz seçimlerle dizayn edilerek, A.C., Ş.T., İ.K., Ş.S. ve M.A.B. gibi Atatürk ve Cumhuriyet ilkelerine bağlı ve kendilerine engel gördükleri kişileri tasfiye edip, yerlerine kendileri ile birlikte hareket edecek olan sanıklar Ö.Ç., H.M.K., M.K.G., H.K., G.T.Ö. ve B.U.nun seçilmesini sağladıkları, genel yayın yönetmenini belirleme yetkisi ve dolayısıyla gazetenin yayın politikası ile yönetiminde etkin ve söz sahibi olan Cumhuriyet Vakfının yönetiminin bu şekilde şekillendirilip dizayn edilmesi aşamasında ve sonrasında önce yazar olarak gelen sonrasında genel yayın yönetmeni olan ve Cumhuriyet ile hiçbir organik bağı olmayan, Cumhuriyet ekolünden gelmeyen sanık C.D. ile birlikte sürecin hızlandığı Atatürkçü duruşları ile bilinen O.A., Ü.Z., M.F., B.B. gibi yazarların tasfiye edildiği, özellikle Ekim 2015 tarihinde yönetim kurulu üyeliğine yeniden seçilemeyen ancak gazetedeki yazılarına devam eden ve FETÖ/PDY örgütüne açıkça karşı olan M.A.B.nin yazılarına da sanık C.D.nin genel yayın yönetmenliğine gelmesi ile aynı tarihlerde son verildiği, bu arada yazar ve muhabir olarak sanıklar A.E., A.Ş ve Ahmet Kadri Gürsel ile önce yayın koordinatörü, haber koordinatörü ve son olarak da C.D.nin yurt dışına kaçması üzerine genel yayın yönetmeni olan sanık M.M.S. ile ekibin tamamlandığı, sanık A.E.nin gazetede yazı yazması dışında fiili olarak yöneten kişilerden olduğu, yine sanık Ahmet Kadri Gürsel'in de yazı işleri toplantılarına katıldığı, bu şekilde başlayan ve devam eden süreç içerisinde yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, sanıkların birlikte hareket etmek suretiyle T.C. Devletinin egemenlik ve toprak bütünlüğü ile milletin huzur ve güvenliğini tehdit eden PKK/KCK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin amaç ve hedeflerine hizmet edecek şekilde, yine T.C. Devleti ve Hükümetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakıp, itibarsızlaştırarak IŞİD [DEAŞ] *gibi terör örgütlerine yardım ettiği, desteklediği algısı yaratmak suretiyle uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amaç ve kastı ile bir bütün halinde yukarıda belirtilen haber, yazı, açıklama, paylaşım gibi yayınlar yapmak, özetle bir bütün halinde yayıncılık faaliyetinde bulunmak suretiyle bu terör örgütlerine destek olup yardım ettikleri, bu suretle Terör Örgütü Üyesi Olmamak ile Birlikte Terör Örgütüne Yardım Etme suçunu işledikleri anlaşıl*[mıştır.] ..."

30. Mahkeme 25/4/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte silahlı terör örgütlerine yardım etme suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca gerekçeli kararında iddianamede yer verilmeyen ve yargılama aşamasında dosyaya dahil edildiğini belirttiği bir kısım delillere de yer vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

" ...

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Bürosunun Mahkemeye gönderdiği 23/10/2017 tarihli yazı

Bu belge içerik bakımından suç tarihi öncesine ait olmakla CMK.nın 207. maddesi çerçevesinde bir delildir. Belgede fetö/pdy terör örgütünün önemli iletişim noktalarından biri olan yönetici sıfatı ile soruşturma takibinde ki E.T.A.nın C.U. isimli olan ve FETÖ/PDY' nin önemli unsurlarından biri olan Gazeteci Yazarlar Vakfı başkanı sıfatına sahip şahısla bylock üzerinden yaptığı görüşme içeriği bildirilmektedir.

22/1/2016 tarihli olup C.U. tarafından E.T.A.ya gönderilen mesaj da "Mesajlar arasında Cumhuriyet ile Zaman'ın demokratlığını kıyaslayan bir mesaj gördüm dayanışma gerektiren bir zamanda bu nevi mesajların uygun olmadığını düşünüyorum "

27/12/2015 tarihli E.T.A.nın bir başka örgüt yöneticisi M.Y.ye bylock üzerinden gönderdiği mesaj da 'Ocak ayının sonuna doğru Abant toplantısı yapmak istiyoruz iyi bir katılım ümidimiz var 80.000 TL gibi bir maliyet olacak yapalım mı para konusunda yardımcı olunabilir mi ? .... M.A., M.T. ile görüştük yapalım diyorlar Vakfa yönelik bir tehlike arifesinde C. beyin yerine 15 günlük nöbetçi başkanlar olsun diyoruz.... T. ve A. tamam dedi demokrasi nöbeti uygun mudur? '12/1/2016 tarihinde E.T.A.nın bylock üzerinden M.Y.yemesajında 'geçenlerde A.B. geldi saraya yakın bir arkadaşı vakfı basacaklar sen mütevelli heyetinden ayrıl demiş oda lütfen beni yanlış anlamayın ben her zaman hizmetin yanındayım şüpheniz olmasın ama mütevelliden beni çıkartın dedi. '

21/1/2016 tarihinde M.Y.nin E.T.A.ya mesajında 'Hocam Abanta katılacakları kendilerine okudum memnu oldu acaba Cumhuriyet'ten ve

Sözcü gazetesinden de birileri olsa keşke buyurdu.... Ayrıca C.D.ye ve H.C.ye BEYAN kitabını imzaladı'

17/12/2015 tarihli olan E.T.A.nın bir başka bylock kullanıcısına mesajında 'Bugün C.D.nin duruşmasındaydım en az yüz kişi vardı alkışlarla karşılandı salona girerken ve çıkarken"

1/9/2015 tarihli olan E.Y.nin bylock üzerinden E.T.A.ya mesajında 'E. bey bir teklifim var ancak bunu bizim seslendirmemiz değilde N. HANIM gibi birilerini veya C.D. gibi birilerinin söylemesi faydalı olur bundan sonra hangi gazete baskın yerse ertesi gün bütün gazeteler o gazetenin yüzünü aynen bassın ve bütün gazeteler birlikte hareketin resmini versinler yani bir nevi bütün basın o gün biz bugün medyasıyız demiş olsalar yarın başka gazeteler olursa aynı şeyler onlar içinde olmalı tabi'

Özellikle son mesajda zirve yapan bu yaklaşım C.D. ve genel yayın yönetmeni olduğu gazete ile fetö terör örgütü ile nasıl bir dayanışma içinde olduğunu zira fetö terör örgütünün sanık D.ye Nazının ne kadar geçtiği ve onu kamuoyu yapılıcığında ne denli kullanabileceği göstermesi bakımından önemlidir. Yine bu mesajların içerikleri FETÖ/PDY'nin Abant toplantıları konusundaki stratejileri o toplantılara kimlerin katılacağı hususundaki organizasyon C.D.nin hoca tarafından yani Fetullah Gülen tarafından kitap gönderilerek ve imzalanarak sözde şerefe mazhar kılınması oldukça dikkat çekicidir."

...

"Sanık Aleyhine Kabul Edilen Deliller

Sanığın dikkat çekici bir biçimde olağanın dışında ve bir gazetede köşe yazarı olması dikkate alındığında rutin ya da kabul edilebilir sayılamayacak ölçüde hakkında FETÖ/DPDY ile ilgili soruşturması olan firari olan kişilerle yaptığı telefon görüşmeleri ; Bu görüşmelerde ki muhataplardan bazılarının özel okul müdür yardımcısı ya da görevlisi bazılarının öğretmen olması gibi FETÖ/DPDY ile yoğun mesaisi olan kişiler grubunda bulunması içeriği tam olarak bilinmemekle birlikte dosyada yargılanan A.K.A. isimli sanığın Elazığ ve özel okul ilişkileri dikkate alındığında sanığın birden fazla sayıda Elazığ menşeli soruşturmaya konu olmuş FETÖ iltisaklısı kişiyle iletişimi.

Sanığın Cumhuriyet gazetesinde yayın danışmanı sıfatını alması ve bu şekliyle terör örgütlerine yardım ettiği bildirilen vakıf yöneticileri genel yayın yönetmeni grubuna dahil olarak gazetenin bu örgütlere yardımcı ve provakatif yayın çizgi iradesine dahil olması

Sanığın yukarıdaki iki unsuru destekleyecek bir biçimde 12/7/2016 tarihinde 'ERDOĞAN babamız olmak istiyor' başlıklı yazı kapsamında anlattığı olay ve vurgulamak istediği köşe yazısı ana fikrinin dışında bağlamdan kopuk bir şekilde 'madem ERDOĞAN zorla babamız olmak istiyor o halde Türkiye'nin bütün ihtiyacı Tunus'ta ki diktatörün devrilmesine yol açam Muhammed BUAZİZİ gibi asi bir evlattır.' [şeklindeki] *cümle ile yazısını tamamlayarak açık bir şekilde iç kalkışmaya ya da bir iç ayaklanmaya çağrı yapan tavrı ve bu sözlerden üç gün sonra 15 Temmuz darbe girişiminin gerçekleşmesi.*

Sonuç Değerlendirme ve Kabul

Sanık Cumhuriyet gazetesinde aslında kısa bir dönem köşe yazarlığı yapmış olup bu kısa dönemle orantılı olmayacak bir şekilde yayın danışmanlığına getirilmiştir. Bu durum haklarında terör örgütleriyle ilgi ve iltisak konusunda yardım konusunda deliller bulunan vakıf yöneticisi sanıkların kendisine sunduğu bir teveccühtür . Sanık bazı anlatımlarla haber toplantılarına katılmıştır. Özellikle sanığın 12 Temmuz'da yazmış olduğu yazının iyi irdelenmesi gerekecektir. Savunmada kendisi bu yazının espirili bir dil ile kaleme alındığını bildirmekte ise de Erdoğan'ın bilinen sigara karşıtlığının ve dolayısıyla buradan çıkarak otoriter davranmasının yok edilmesi yolunun BUAZİZİ misali bir karşı hareket ile olması yolundaki telkin tavsiye ve ulaştığı sonuç çok da espiri içermemektedir. Sanığın yine özellikle çok fazla sayıda FETÖ/DPDY soruşturmasına uğrayan bylock kullanıcısı olan kişi ile görüşmesi yine bu kişilerin bir kısmının bu davada yargılanan A.K.A. isimli FETÖ örgüt yöneticisinin ele geçmeden önceki dönemlerde faaliyet gösterdiği çalıştığı Elazığ menşeli olması açıklanmaya muhtaç olup açıklanamamıştır. Bu husus iddianamede mevcuttur. Bunlar bir araya geldiğinde sanığın gazetede terör örgütlerinin amacına hizmet eden tarzda yayın çizgisi izleyerek kamuoyunu manüple eden ekip içerisinde yer aldığı bu konuda bir kasta sahip olduğu ve 12 Temmuzda bu iradenin mesajını kamuoyuna verdiği kabul edilerek TCK'nın 220/7. madde[si]

yönünden cezalandırılması yoluna gidilmiş sanığın görev yaptığı süre ve eylem yoğunluğu gözetilip alt sınırdan uygulama yapılmıştır."

31. Karar, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi tarafından 18/2/2019 tarihinde istinaf isteminin esastan reddine karar verilmesiyle kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. *Şahin Alpay* [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 41-64.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 2/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; suçlamaya konu haber, yazı ve sosyal medya paylaşımlarının ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemler olduğunu ve suç unsuru taşımadığını belirterek tutuklamanın hukuka aykırı olduğunu savunmuştur. Başvurucu ayrıca tutuklama nedenlerinin somut olgularla ortaya konulmadığını ve adli kontrol hükümlerinin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu belirtmiştir. Öte yandan başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Başvurucu; bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, bununla bağlantılı olarak da Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki suçlamaların somut delillere dayandığı ve darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun tutuklanmasının temelsiz ve keyfî olmadığı, orantılı olduğu belirtilmiştir. Bakanlık,

başvurucunun kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı şeklindeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ifade etmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarına benzer şekilde iddialarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

37. 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."*

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

> *"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*
>
> *Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."*

39. 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 maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

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

i. Uygulanabilirlik Yönünden

41. Anayasa Mahkemesi *Aydın Yavuz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

42. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da olağanüstü hâl birkaç kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den ve diğer terör örgütlerinden kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 48, 222, 229).

43. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, yayın danışmanı olduğu belirtilen başvurucunun yönetici ve yazar olan diğer şüphelilerle birlikte 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü öncesinde ve sonrasında terör örgütleri lehine algı yaratmaya yönelik

basın faaliyetleri gerçekleştirdiği, bu şekilde silahlı terör örgütüne yardım ettiği ileri sürülmüştür (bkz. § 18). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına konu olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir (*Turhan Günay* [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 53-56).

44. Bu itibarla başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığına dair inceleme Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

46. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanmasının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında hukukiliğine ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri *Şahin Alpay* (§§ 77-91) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

> *"77. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).*

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

79. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

80. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

81. Buna göre tutuklama ancak 'suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler' bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/2/2013, § 72).

82. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını

ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

83. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

84. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının 'kaçma' ya da 'delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini' önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak 'bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde' ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

85. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok

etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

86. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların 'ölçülülük' ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan 'tutuklamayı zorunlu kılan' ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

87. Ölçülülük ilkesi, 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

88. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

89. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç

bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

91. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp 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, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67)."

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu 5/11/2016 tarihinde, terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

48. İkinci olarak, tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

49. Tutuklama kararında; Şirketin gazeteyi çıkaran firma olduğu, gazetenin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran Vakfın ise gazete ve Şirket üzerinde üst bir kurum olduğu, dolayısıyla Vakıf, Şirket ve gazete arasında organik bağ bulunduğu ve gazetenin yayınlarından

Vakıf ve Şirket yönetiminin sorumlu olduğu, FETÖ/PDY ile bağlantısı olan kişilerin yönetimde yer almaları için Vakfın *Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimleri*nde usulsüzlük yapıldığı, Vakıf Yönetim Kurulundaki değişiklikler sonrasında gazetenin devletçi, laik ve ulusalcı çizgisini değiştirip devleti hedef aldığı, bu kapsamda gazetede FETÖ/PDY, PKK ve DHKP-C silahlı terör örgütlerinin propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek birçok manşet, haber ve yazıya yer verildiği, gazetenin terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda gerçekleri perdelediği (manipülasyon yaptığı), böylece ülkeyi yönetilemez hâle getirmeye çalıştığı belirtilmiştir. Yayın danışmanı olması nedeniyle başvurucunun da bu yayınlardan sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun bu doğrultuda yazdığı ileri sürülen ve 12/7/2016 tarihinde yayımlanan *"Erdoğan Babamız Olmak İstiyor"* başlıklı yazısına yer verilerek başvurucunun anılan yazı ile doğrudan Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın şahsını hedef alarak Türkiye'de otoriter bir rejim bulunduğu algısı oluşturmaya çalıştığı ve iç karışıklık çıkarılması konusunda bir mesaj verdiği iddia edilmiştir. Hâkimlik tarafından belirtilen nedenlerle kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Anılan kararda, suçlamaya dayanak olmak üzere gazetenin 2013 yılı sonrası yayınlarına yer verilmiştir.

50. Başvurucunun yayın danışmanı olması nedeniyle gazetede yayımlanan manşet, haber ve yazılardan sorumlu olduğu belirtilmekle birlikte başvurucuya yöneltilen temel suçlama, başvurucunun Gazetenin manipülatif yayınları doğrultusunda yazdığı belirtilen 12/7/2016 tarihli yazısıyla iç karışıklık çıkarılması yönünde bir mesaj verdiği ve anılan terör örgütlerine yardım ettiği iddiasıdır.

51. Öte yandan iddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen veya Bylock kullanıcısı olan kişilerle telefon görüşmeleri yaptığı ileri sürülmüştür. Anılan hususlar, ayrı bir suçlamaya konu edilmemiş başvurucuya yöneltilen yukarıdaki temel suçlamayla bağlantılı olarak ileri sürülmüştür.

52. Başvurucu; savunmasında, Vakfın ele geçirildiği iddia olunan ve suçlamaya konu birçok haber ve yazının yayımlandığı tarihlerde yayın

danışmanı olmadığı gibi Cumhuriyet gazetesinde de çalışmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; 27/9/2016 tarihinden itibaren toplam otuz dört gün yayın danışmanlığı yaptığını, yayın danışmanının karar mercii olmadığını, son kararı yayın yönetmeni ve yazı işlerinin verdiğini, ayrıca Şirket yönetiminde de hiçbir zaman herhangi bir şekilde görev almadığını, Bylock kullanıcısı olduğu belirtilen kişilerin ise gazetecilik mesleği gereği iletişim kurduğu kişiler olduğunu, söz konusu kayıtların çoğunun mesaj alma (mesajlara cevap vermediğini) ve tek taraflı aranma şeklinde olduğunu, o tarihte bu kişilerin Bylock kullanıcısı olduklarını bilmesinin mümkün olmadığını, dolayısıyla iddianamede bu görüşme kayıtları nedeniyle FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğu sonucuna varılmasının dayanaksız olduğunu savunmuştur. Başvurucu, esas olarak suçlamaya konu edilen yazısının ise yazının yazılmasından birkaç gün önce (9/7/2016 tarihinde) Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan ile Bulgaristan Dışişleri Bakanı arasında yaşanan sigara diyaloğu üzerine yazılmış güncel bir siyasi mizah yazısı olduğunu, herhangi bir şekilde mesaj verilmesinin söz konusu olmadığını savunarak suçlamaları kabul etmemiştir (bkz. § 27).

53. Soruşturma makamlarınca başvurucunun yayın danışmanı olması sebebiyle gazetede yayımlanan manşet, haber ve yazılardan sorumlu olduğu ileri sürülmüş ise de danışmanlıkla sınırlı bir görevin gazetenin yayın politikası üzerinde nasıl bir etkisinin bulunduğu açıklanmamıştır. Danışmanların gazetede yayın politikası üzerinde karar verici bir konumda bulunmadıkları açıktır. Kaldı ki başvurucu savunmasında sadece otuz dört gün yayın danışmanlığı yaptığını belirtmiştir. Soruşturma makamları da bunun aksini ortaya koymamışlardır.

54. Başvurucunun yayın danışmanı olduğu dönemde yayımlandığı anlaşılan *"Ak Silahlanma Provokasyonu"* başlıklı haberle ilgili olarak başvurucuya doğrudan bir suçlama yöneltilmemiş, mahkûmiyet kararında da anılan haber konusunda başvurucu yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

55. Yayın danışmanlığı dışında başvurucunun *"Erdoğan Babamız Olmak İstiyor"* başlıklı yazısı da suçlamaya konu edilmiştir. Bu bağlamda

soruşturma makamlarınca; başvurucunun suçlamaya konu edilen ve içeriğinde *"Erdoğan'ın bir babaya dönüşmesini önlemenin tek yolu onun babalığını reddetmektir. Madem Erdoğan zorla babamız olmak istiyor, o halde Türkiye'nin bütün ihtiyacı, Tunus'taki diktatörün devrilmesine yol açan kıvılcımı çakan Muhammed Buazizi gibi asi bir evlattır. Yanlış anlaşılmasın, Buazizi gibi kendisini yaksın demiyorum, bir sigara yaksın ve yeter ki söndürmesin. Sigara sağlığa zararlı bir alışkanlıktır; kötü bir baba ise sigaradan daha da zararlıdır."* şeklindeki ibarelerin geçtiği yazıda meşru bir Cumhurbaşkanı'nın devrilmesi için iç karışıklık çıkarılması yönünde mesaj verildiği, böylece terör örgütlerinin amacına hizmet edecek şekilde algı oluşturmak suretiyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmadan terör örgütleri adına faaliyette bulunma/terör örgütlerine yardım etme suçunun işlendiği iddia edilmiştir.

56. Öncelikle gazetecilerin salt ifadeleri ve yayınları nedeniyle tutuklanması sıkı bir incelemeye tabidir. Kural olarak bir kişinin düşüncelerini ifade etmesi terörle bağlantılı suçlamaların tek dayanağı olmamalıdır. Bir ifadenin terörle bağlantılı bir suçlamaya konu edilebilmesi için şiddete veya isyana çağrı mahiyetinde olması ya da bunlara teşvik edici, şiddeti ve terörü övücü veyahut meşrulaştırıcı nitelik taşıması gerekir. Gazetecilerin salt yazıları veya diğer düşünce açıklama araçlarıyla ifade ettiği görüşleri nedeniyle suçla bağlantılandırılmasının ve tutuklanmasının demokratik toplumun temelini oluşturan düşünceyi serbestçe açıklama ve yaymanın önüne ciddi bir bariyer koyacağı ve tabiatıyla basın özgürlüğüne zarar verebileceği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle gazetecinin yazılarının suçlamaya konu edilmesi ve yazı sahibinin tutuklanması ancak yazının şiddete ve isyana çağrı niteliğinde olduğunun veya şiddeti ve terörü övücü ve meşrulaştırıcı mahiyet taşıdığının ya da nefret söylemi içerdiğinin ortaya konulduğu çok istisnai hallerde meşru görülebilir.

57. Diğer taraftan ifadeyi kullanan kişinin sorumluluğu belirlenirken söz konusu ifadeye, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemelidir. Bu çerçevede olgusal bir temelden yoksun olan tahmin ve varsayımlardan kaçınılmalıdır (*Bekir Coşkun*, § 63, *Şahin Alpay*, B. No: 2016/16092,11/1/2018, §130).

58. Başvurucunun yazısında, genel olarak Cumhurbaşkanı'nın sigara hassasiyeti üzerinden yola çıkılarak siyasal olarak eleştirilmesi söz konusudur. Yazının sert ve eleştirel bir üslup ile kaleme alındığı söylenebilirse de yazıda açıkça şiddeti ve terör eylemlerini teşvik edecek bir dil kullanılmamıştır. Yazı bir bütün olarak dikkate alındığında iç karışıklık çıkarılması yönünde mesaj verme kaygısı güdüldüğü sonucuna varılamamıştır. Esasında soruşturma makamlarının, başvurucunun kullandığı ifadelere objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde bir anlam yüklediği değerlendirilmiştir.

59. Öte yandan iddianamede başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yapılan ve Bylock kullanıcısı oldukları belirtilen bazı kişilerle telefon görüşmeleri yaptığı iddia edilmiştir. Bir kimsenin terör örgütü ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yapılan kişilerle görüşmüş olması tek başına suçlamaya konu edilebilecek bir husus değildir. Bunun için, görüşmenin örgütsel faaliyet kapsamında yapıldığının ortaya konulmuş olması gerekir. Somut olayda başvurucunun bu kişilerle görüşmesinin hangi amaçla yapıldığı soruşturma makamlarınca ortaya konulmamıştır. İddianamede telefon görüşmelerinin ve mesajların içerikleri belirtilmemiştir. Kaldı ki soruşturma makamlarınca, başvurucunun hayatın olağan akışına uygun savunmasının aksine herhangi bir bilgi ya da belge de gösterilmemiştir (bkz. § 27).

60. Sonuç olarak hâkimliğin gösterdiği gerekçeler kapsamında somut olayda *tutuklama* için gerekli olan *suç işlendiğine dair kuvvetli belirti*nin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

(3) Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

61. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında *olağanüstü hâl* döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (*Şahin Alpay*, §§ 105-110; *Mehmet Hasan Altan* (2) [GK], B. No: 2016/23672,

11/1/2018, §§ 152-157; *Turhan Günay* [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; *Mustafa Baldır,* B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

62. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Muammer TOPAL ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

63. Başvurucu, gözaltı ve ifade alma sürecinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin *kısıtlama* kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, bu nedenlerle kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, soruşturma mercileri tarafından *kısıtlama* kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, bu bağlamda incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu bilirkişi raporlarına yönelik erişiminin engellendiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre soruşturma mercilerinin bu tutumu, *silahların eşitliği* ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Başvurucu sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Bakanlık görüşünde; hakkındaki suçlamanın başvurucuya ayrıntılı bir şekilde anlatılarak savunma yapma imkânı verildiği, başvurucunun tutuklanmasına temel teşkil eden iddiaların somutlaştırılarak sorulduğu, başvurucunun bu iddialarla ilgili savunmasını yaptığı ileri sürülmüştür. Bakanlığa göre başvurucu, bu delilleri yeterince değerlendirerek bunlara karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânını kullanmıştır. Bakanlık, bu nedenlerle şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

65. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

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

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

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

i. Uygulanabilirlik Yönünden

68. Başvurucunun şikâyetine konu kısıtlama kararının verildiği soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Söz konusu kısıtlama kararı olağanüstü hâl sürecinde verilmiştir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığının, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

69. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği, ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır

(*Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; *Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, §§ 248-257).

70. Başsavcılık tarafından 18/8/2016 tarihinde 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (l) bendi uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 19/4/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 26).

71. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların Başsavcılık tarafından ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 13, 14).

72. Öte yandan başvurucu, Hâkimliğin tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili Savcılık savunmasını tekrar ederek değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 16). Ayrıca tutukluluğa itiraz dilekçesinde başvurucu müdafileri tarafından usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir şekilde savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

73. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş, başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

74. Diğer taraftan başvurucu kısıtlama kararının kapsamında bulunmayan bilirkişi raporlarına erişiminin kısıtlanması nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüşse de anılan raporlarda yer alan, başvurucuya ilişkin bilgi ve olguların ifade alma işlemi sırasında başvurucuya bildirildiği; tutuklama kararında da bu olgulara yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla bilirkişi raporlarının başvurucunun erişimine açılmamasının tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunmayı güçleştirdiği söylenemez.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

76. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da -özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında- yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

77. Başvurucu, gazetede yayımlanan haber, yazı ve manşetlerin soruşturmaya konu edildiğini; bunların gazetecilik faaliyeti olduğunu ve bu nedenlerle tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

78. Bakanlık, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

79. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

80. Anayasa'nın *"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar…

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

81. Anayasa'nın "*Basın hürriyeti"* kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"*Basın hürdür, sansür edilemez…*

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca

sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyle; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

…"

a. Uygulanabilirlik Yönünden

82. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama; genel olarak yazdığı yazılar ve sosyal medyadaki paylaşımları nedeniyle Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren, temel olay niteliği taşıyan darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmaya yardım ettiğine ve darbe girişimi eylemlerinin etki ajanlığı görevini ifa ettiğine ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri olmak üzere diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

84. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanması yoluyla Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelere ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri *Şahin Alpay* (§§ 118-133) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

"118. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenmiş olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36).

119. Demokratik toplumda taşıdığı öneme rağmen ifade ve basın özgürlükleri, mutlak nitelikte olmayıp Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere uygun olmak kaydıyla birtakım sınırlamalara tabi tutulabilir. İfade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin koşullara uygun olmadıkça Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

120. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak 28. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir (Bekir Coşkun, § 37).

121. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri 'millî güvenlik', 'suçların önlenmesi', 'suçluların cezalandırılması' ve 'devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması' amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eder nitelikte haber veya yazıların basında yer almasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar

sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, § 89).

122. İfade ve basın özgürlüklerine müdahalenin kanunda öngörülmüş ve Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılmış olması Anayasa'ya uygun olması için yeterli değildir. Müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü de olmalıdır.

123. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz koşullarındandır. Bunların olmadığı bir toplum düzeninin 'demokratik' olduğundan söz edilemez (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 94;Erdem Gül ve Can Dündar, § 90). Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliğin -en başta- her türlü barışçıl düşüncenin serbestçe ifade edilebilmesinde kendisini göstermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında -AİHM kararlarına atıfla- vurgulandığı üzere bu serbestlik, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi veya fikirler için değil toplumun bir bölümünün veya devletin aleyhinde olanlar, onları rahatsız edenler için de geçerli olmalıdır (Diğerleri arasından bkz. Emin Aydın, § 42; Fatih Taş, § 94).

124. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden biri de bireylere, özgün kişiliklerini geliştirmeleri için uygun ortamın sağlanmasıdır. Bireyler özgün kişiliklerini ancak düşüncelerini serbestçe ifade edebildikleri ve tartışabildikleri bir ortamda gerçekleştirebilirler (Emin Aydın, § 41; Bekir Coşkun,§ 35).

125. Diğer taraftan halkın özellikle kamuyu ilgilendiren tartışmalara katılımının sağlanması demokratik toplum için vazgeçilmez niteliktedir. Bunun için kamuyu ilgilendiren tartışmalara ilişkin her türlü fikir ve bilginin yayılabilmesi, halkın da bunlara ulaşabilmesi gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumda ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira anılan özgürlük sadece basının fikir ve bilgileri yaymasınadeğil halkın bunlara ulaşmasına da imkân sağlar(İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015,

§§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).

126. Şeffaflık ve hesap verilebilirlik de demokratik bir toplum düzeninin gereklerindendir (İlhan Cihaner (2), §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87). Demokrasinin sağlıklı işleyişi kamu makamlarının yalnızca yasama ve yargı organları tarafından değil siyasi partiler, sivil toplum örgütleri ve basın gibi demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları tarafından da denetlenmesine bağlıdır (Ali Rıza Üçer (2) [GK],B. No: 2013/8598 2/7/2015, § 55). Bu bağlamda basın -kamunun "gözetleyicisi" olarak- farklı kaynaklardan bilgi ve fikirleri yayarak şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur (İlhan Cihaner (2),§§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87). Böylelikle basın özgürlüğü sayesinde farklı kaynaklardan bilgi ve fikirlere ulaşan kamuoyu, kamu gücünü elinde bulunduranların iş ve işlemlerine ilişkin daha sağlıklı kanaat oluşturabilir.

127. Bununla birlikte Anayasa'nın 12. maddesinin 'Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.' biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarının bulunduğuna gönderme yapmaktadır. Dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı yönünden basın için geçerli olan bazı 'görev ve sorumluluklar' da bulunmaktadır (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş, § 67; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43). Nitekim bu husus dikkate alınarak -yukarıda belirtilen önemine rağmen- ifade ve basın özgürlükleri mutlak olarak düzenlenmemiş Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılmalarına izin verilmiştir (bkz.§§ 114, 115).

128. İfade ve basın özgürlüklerine müdahale eden tedbir, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın,§ 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

129. Bu kapsamda demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesi yapılırken müdahaleye gerekçe gösterilen ifadelerin hangi bağlamda kullanıldığı da göz ardı edilmemeli ve söz konusu ifadeler -bağlamından koparılarak- tek başına değerlendirilmemelidir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184,16/7/2014, § 52; Fatih Taş, § 99; Bekir Coşkun, § 62; Mehmet Ali Aydın, § 76; Ali Rıza Üçer (2), § 49; Ergün Poyraz (2), [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 63).

130. Diğer taraftan ifadeyi kullananın sorumluluğu belirlenirken söz konusu ifadeye, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemelidir (Bekir Coşkun, § 63). Bu çerçevede olgusal bir temelden yoksun olan tahmin ve varsayımlardan kaçınılmalıdır.

131. Son olarak ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucu ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel 'caydırıcı etkisi' dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2), § 79; Erdem Gül ve Can Dündar, § 99).

132. Ölçülülük ilkesi müdahalenin amacı ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin ölçülü olup olmadığının denetiminde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın 'elverişli', 'gerekli' ve 'orantılı' olup olmadığı değerlendirilmelidir (Fatih Taş, §§ 90, 92, 96; Erdem Gül ve Can Dündar, § 90).

133. Şüphesiz demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük yönünden kamu makamlarının belirli bir takdir aralığı bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kullanımı sonucu ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulurken kamu makamlarının anılan hususlarda 'ilgili ve yeterli' gerekçeyi göstermeleri zorunludur (Fatih Taş, § 99; Mehmet Ali Aydın, § 76). Bu çerçevede yapılacak bir müdahalenin Anayasa'daki güvencelerle uyumlu olup olmadığı hususunda nihai değerlendirme ise Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeyi kamu makamlarının ve özellikle derece mahkemelerinin gösterdikleri gerekçeler üzerinden yapar (Erdem Gül ve Can Dündar, § 91)."

ii. İlkelerin Olaylara Uygulanması

85. Başvurucuya soruşturma mercilerince yöneltilen sorular ve hakkında verilen tutuklama kararının gerekçelerine göre başvurucu, esas olarak gazetede yayımlanan yazısı nedeniyle suçlanmaktadır. Bu bağlamda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin bu yazının içeriğinden bağımsız olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında ifade ve basın özgürlüklerine yönelik de bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Erdem Gül ve Can Dündar*, § 92).

86. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine dair iddialar kapsamında ileri sürülen tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddia yönünden yapılan değerlendirmede müdahalenin kanun tarafından öngörülme koşulunu sağladığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 47). İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

87. Diğer taraftan başvurucunun yayın danışmanı olduğu dönemde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan ve bazı terör örgütleriyle ilgili olarak devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı ileri sürülen haber ve yazılardan sorumlu olduğu belirtildikten sonra bu doğrultuda iç karışıklık çıkarmak maksadıyla yazı yazdığı iddiasıyla başvurucu hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı kalınarak meşru amaçla müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

88. Başvurucuya uygulanan tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için somut olayın demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu incelemeyi tutuklama süreci ve tutuklama kararının gerekçesi üzerinden yapacaktır.

89. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. §§ 47-62) ve isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olguların başvuruya konu yazı olduğu

gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.

90. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde gazetedeki yazısına dayanılarak başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

91. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

iii. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

92. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında *olağanüstü hâl* döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamalar yoluylaifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahaleyi meşru kılmadığını değerlendirmiştir (*Şahin Alpay*, §§ 143-146; *Mehmet Hasan Altan* (2), §§ 238-241).

93. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Muammer TOPAL ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

94. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

95. Başvurucu ihlalin tespitini talep etmiş, tazminat talebinde bulunmamıştır.

96. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının, ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin ölçülü olmaması nedeniyle de Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 25/9/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir (bkz. § 28). Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

97. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Muammer TOPAL ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Muammer TOPAL ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/148) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden, başvurucuya isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirtinin varlığının soruşturma mercilerince kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi olmadığı, darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki tedbirlerin yetersiz kalacağı değerlendirmesiyle kaçma şüphesinin varlığının da kabul edildiği tutuklama nedeninin olgusal temellerden yoksun olmadığı, başvurucuya isnat edilen suçun cezasının miktarı, vasfı ve önemi de gözönüne alınarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü bulunduğu, dolayısiyle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasanın 19/3. maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine ulaşılmıştır.

2. Yukarıdaki saptamanın doğal bir sonucu olarak, başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünde de farklı bir sonuca varılmasını haklı ve gerekli kılan bir durumun söz konusu olmadığı, dolayısiyle Anayasanın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin de ihlâl edilmediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 19/3., 26 ve 28. maddelerinin ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Rıdvan GÜLEÇ

KARŞI OY

Başvurucu 5/11/2016 tarihinde, terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Tutuklama kararında; Şirketin gazeteyi çıkaran firma olduğu, gazetenin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran Vakfın ise gazete ve Şirket üzerinde üst bir kurum olduğu, dolayısıyla Vakıf, Şirket ve gazete arasında organik bağ bulunduğu ve gazetenin yayınlarından Vakıf ve Şirket yönetiminin sorumlu olduğu, FETÖ/PDY ile bağlantısı olan kişilerin yönetimde yer almaları için Vakfın *Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimleri*nde usulsüzlük yapıldığı, Vakıf Yönetim Kurulundaki değişiklikler sonrasında gazetenin devletçi, laik ve ulusalcı çizgisini değiştirip devleti hedef aldığı, bu kapsamda gazetede FETÖ/PDY, PKK ve DHKP-C silahlı terör örgütlerinin propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek birçok manşet, haber ve yazıya yer verildiği, gazetenin terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda gerçekleri perdelediği, böylece ülkeyi yönetilemez hâle getirmeye çalıştığı belirtilerek yayın danışmanı olması nedeniyle başvurucunun da bu yayınlardan sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun 12/7/2016 tarihinde yayımlanan *"Erdoğan Babamız Olmak İstiyor"* başlıklı yazısına yer verilerek başvurucunun anılan yazı ile doğrudan Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın şahsını hedef alarak Türkiye'de otoriter bir rejim bulunduğu algısı oluşturmaya çalıştığı ve iç karışıklık çıkarılması konusunda bir mesaj verdiği iddia edilmiştir. Hâkimlik tarafından belirtilen nedenlerle kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Anılan kararda, suçlamaya dayanak olmak üzere gazetenin 2013 yılı sonrası yayınlarına yer verilmiştir. İddianamede ise 2013 yılı ve sonrasında Vakıf Yönetim Kurulunda yapılan değişikliler ile gazetede yayımlanan ve suçlamaya konu yapılan haber ve yazılara yer verilmiştir.

Başvurucuya isnat edilen suçlamanın temelinde, başvurucunun yayın danışmanı olması nedeniyle gazetede yayımlanan manşet, haber ve yazılardansorumlu olması gösterilmiştir. Ayrıca başvurucunun 12/7/2016 tarihli yazısıyla iç karışıklık çıkarılması yönünde bir mesaj verdiğibelirtilerek anılan terör örgütlerine yardım ettiği iddia olunmuştur. Öte yandan iddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen veya Bylock kullanıcısı kişilerle telefon görüşmeleri yaptığı ileri sürülmüştür. Anılan hususlar, ayrı bir suçlamaya konu edilmemiş; başvurucuya yöneltilen yukarıdaki temel suçlamayla bağlantılı olarak ileri sürülmüştür.

Başvurucu; savunmasında, Vakfın ele geçirildiği iddia olunan ve suçlamaya konu birçok haber ve yazının yayımlandığı tarihlerde yayın danışmanı olmadığı gibi Cumhuriyet gazetesinde de çalışmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; yayın danışmanının karar mercii olmadığını, ayrıca Şirket yönetiminde de hiçbir zaman herhangi bir şekilde görev almadığını belirtmiştir. Başvurucu, suçlamaya konu edilen yazısının ise siyasi bir mizah yazısı olduğunu, herhangi bir şekilde mesaj verilmesinin söz konusu olmadığını savunarak suçlamaları kabul etmemiştir.

İddianamede, başvurucunun yayın danışmanı olduğu dönemde başvurucu ile aynı dosyada tutuklu olarak yargılanan A.K.A. tarafından kullanıldığı belirtilen "*@jeansBiri*" isimli Twitter hesabından 20/10/2016 tarihinde *"Değerli dostlar bugünkü tag çalışmamız #Aksilahlanma lütfen katılalım"* şeklinde yapılan paylaşımın 21/10/2016 tarihinde gazetenin internet sitesinden "*Ak Silahlanma Provokasyonu*" başlığı ile haber olarak yayımlandığı, aynı haberin gazetenin 22/10/2016 tarihli nüshasında "*Sosyal medyadan yapılan çağrılara yargı da hükümet de sessiz 'Ak Silahlanma Provokasyonu*' " başlığıyla manşet haber olarak verildiği, şüpheli A.E.nin de aynı konuda "*AKSK (Ak Silahlı Kuvvetler)*" başlıklı yazıyı yazdığıbelirtilmiştir.

Haber içeriğinde özetle bir siyasi partiye mensup kişilerin 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde ve sonrasında -kamu görevlilerinin kolaylık sağlamasıyla- bilinçli olarak silahlandırıldığından ve bu silahlanmanın tehlikeli boyutlara ulaştığından, A.E.nin yazısında da

Twitter paylaşımına atfen yapılan habere ilaveten silahlı bu kişilerin barışçıl eylemlere müdahale edebileceğinden bahsedilmiştir.

İddianamede, şüpheli A.K.A.nın yapmış olduğu bu ve benzeri paylaşımlarla 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında oluşan toplumsal birlik ve beraberliği bozmaya, bir bütün olarak darbeye karşı çıkan Türk halkını önce partisel bazda ayrıştırmaya sonra da bir grubun diğerlerine karşı silahlandığı izlenimi yaratarak insanlar arasında düşmanlık oluşturmaya çalıştığı ve silahlanma olgusunun halkta yarattığı kaygı durumundan istifade ederek FETÖ/PDY terör örgütünün amaçlarına hizmet ettiği belirtilmiş; bu paylaşımların Cumhuriyet gazetesinde manşet haber olarak verilmek ve gazetede yayımlanan anılan yazıya konu edilmek suretiyle sosyal medyaya nazaran daha ileri düzeyde bir inandırıcılık sağlanmaya çalışıldığı, Cumhuriyet gazetesi ve yazarlarından A.E.nin bu provokatif paylaşımı daha geniş kitlelere servis ederek FETÖ/PDY'nin amaçlarına bilerek ve isteyerek yardım ettiği, özetle söz konusu paylaşımlarla toplumun kamplaştırılmaya çalışıldığı ve provoke edildiği, gazetede yayımlanan haber ve yazı ile de bu provokasyonun devam ettirilerek geniş kitlelere aktarıldığı iddia edilmiştir.

Ayrıca iddianamede, başvurucunun 12/7/2016 tarihinde yayımlanan *"Erdoğan Babamız Olmak İstiyor"* başlıklı yazısına yer verilmek suretiyle başvurucunun anılan yazı ile doğrudan Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın şahsını hedef alarak Türkiye'de otoriter bir rejim bulunduğu algısı oluşturmaya çalıştığı ve Cumhurbaşkanı'nın görevinden ayrılması için iç karışıklık çıkarılması konusunda bir mesaj verdiği iddia edilmiştir.

Soruşturma makamlarınca, yukarıda belirtilen haber ile başvurucunun suçlamaya konu edilen ve içeriğinde *"Erdoğan'ın bir babaya dönüşmesini önlemenin tek yolu onun babalığını reddetmektir. Madem Erdoğan zorla babamız olmak istiyor, o halde Türkiye'nin bütün ihtiyacı, Tunus'taki diktatörün devrilmesine yol açan kıvılcımı çakan Muhammed Buazizi gibi asi bir evlattır. Yanlış anlaşılmasın, Buazizi gibi kendisini yaksın demiyorum, bir sigara yaksın ve yeter ki söndürmesin. Sigara sağlığa zararlı bir alışkanlıktır; kötü bir baba ise sigaradan daha da zararlıdır."* şeklindeki

ibarelerin geçtiği yazıda meşru bir Cumhurbaşkanı'nın devrilmesi için iç karışıklık çıkarılması yönünde mesaj verildiği, böylece terör örgütlerinin amacına hizmet edecek şekilde algı oluşturmak suretiyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmadan terör örgütleri adına faaliyette bulunma suçunun işlendiği iddia edilmiştir. Başvurucunun yayın danışmanı olduğu dönemde Yayın Kurulu toplantılarına katıldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Soruşturma makamlarınca başvurucunun gazetedeki konumu, suçlamaya konu edilen haber ile yazının içeriği Cumhuriyet gazetesinde yaşanan radikal yayın politikası değişikliği ve suçlamaya konu edilen diğer tüm haber, yazı ve manşetlerle birlikte değerlendirildiğinde söz konusu haber ve yazının eleştirel bir yazıve haber olmanın ötesinde toplumu kamplaştırmaya ve meşru bir Cumhurbaşkanı'nın görevinden ayrılmasının sağlanması için ülkede iç karışıklık çıkarmaya yönelik açıkça çağrıda bulunularak bir mesaj verildiği, böylece başvurucuya yüklenen suçun işlendiği yönünde kuvvetli belirti bulunduğu sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suça ilişkin Kanun'da öngörülen cezanın ağırlığına, delillerin henüz toplanmamış olmasına ve olayda delil karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen -örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte- örgüt adına faaliyette bulunma suçu, on yıla kadar hapis cezasını gerektiren ağır bir suçtur. Ayrıca bu suçun terörle bağlantılı olarak işlendiği isnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir

(*Hüseyin Burçak*, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 275). Öte yandan anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği *tutuklama nedeni varsayılabilen* suçlar arasındadır.

Darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 271, 272; *Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 78, 79).

Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

Son olarak başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (*Gülser Yıldırım (2)* [GK],B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151).

Öncelikle terör suçlarının soruşturulması, kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; *Devran Duran* [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64).

Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir değerlendirme yapmaya gerek bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, genel olarak gazetede yayımlanan haber ve yazıların Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren temel olay niteliğindeki darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmayla bağlantılı olduğuna ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (*Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015 §§ 111-117; *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; *Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; *Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134;*Kemal Aktaş ve Selma Irmak*, B. No: 2014/85, 3/1/2014 §§ 61-75; *Faysal Sarıyıldız*, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75;*İbrahim Ayhan*,

B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; *Gülser Yıldırım*, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

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

Açıklanan gerekçelerle, başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğinin yanı sıra Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin de ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği oyuyla çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Üye
Muammer TOPAL

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKER DENİZ YÜCEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16589)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	**:** Engin YILDIRIM
Üyeler	**:** Recep KÖMÜRCÜ
	Celal Mümtaz AKINCI
	Muammer TOPAL
	Recai AKYEL
Raportör Yrd.	**:** Yusuf Enes KAYA
Başvurucu	**:** İlker Deniz YÜCEL
Vekili	**:** Av. Veysel OK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Almanca yayın yapan ve Alman gazetesi olan Die Welt'in Türkiye muhabiridir.

9. 20/12/2016 tarihinde kimliği açıklanmayan bir kişi tarafından İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bir e-mail gönderilmiştir. Söz konusu mailde sol Marksist/devrimci terör örgütleriyle bağlantılı olan *Redhack* adlı hacker grubunun enerji bakanının kişisel mail hesabını hacklediği, hacklenen maillerin terörist grubun açtığı yeni bir mail adresine gönderildiği, ardından bu örgütle ilişkisi olan bir kişi tarafından Twitter üzerinden sohbet odası açıldığı, başvurucunun da aralarında bulunduğu on sekiz kişinin bu sohbet odasına dâhil edildiği, bu sohbet odasında maillerin transfer edildiği yeni bir e-mail hesabının şifresinin paylaşıldığı ve e-maillerin nasıl servis edileceğinin tartışıldığı iddia edilmiştir.

10. İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan araştırmalar sonucunda, belirtilen on sekiz Twitter kullanıcısından dokuzunun kimlik bilgisine ulaşılmıştır. Başvurucunun bu kişiler arasında yer aldığı tespit edilmiştir.

11. Şüpheli şahısların tespit edilmesinin ardından 24/12/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısının talimatıyla bu kişilerin gözaltına alınmasına karar verilmiştir. Ayrıca Başsavcılık tarafından soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafinin dosyaya erişiminin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Başvurucu, kısıtlama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 22/2/2017 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir.Bu karara yapılan itiraz da İstanbul

3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/4/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

12. 26/12/2016 tarihinde İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucu hakkında yakalama kararı çıkarılmıştır. Yakalama evrakında başvurucunun üzerine atılı suçlar silahlı terör örgütüne üye olma, bilişim sistemine hukuka aykırı olarak girme ve orada kalma, bilişim sistemindeki verileri bozma, yok etme, erişilmez kılma, sisteme veri yerleştirme olarak gösterilmiştir.

13. Başvurucu 14/2/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır. Aynı gün kolluk görevlileri tarafından başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başvurucuya enerji bakanının e-maillerinin *Redhack* adlı hacker grubu tarafından hacklenmesi ve bu hacklenen bilgilerin başvurucunun da dâhil olduğu bir grup gazeteciyle paylaşılması olayı ile ilgili sorular sorulmuştur. Başvurucu, Savcılıkta ifade vereceğini beyan ederek sorulara cevap vermemiştir.

14. 15/2/2017 tarihinde başvurucunun evinde İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararına istinaden arama yapılmıştır. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin verdiği arama kararı, itiraz yolu açık olmak üzere verilmiştir.

15. Başvurucu 20/2/2017 tarihinde gözaltına alınmasına ve gözaltı kararının uzatılmasına itiraz etmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 22/2/2017 tarihinde başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu 27/2/2017 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifadesi sırasında avukatları da hazır bulunmuştur. Savcılık sorgusunda başvurucuya hakkındaki suçlamalar ayrıntılı olarak anlatılmıştır. Başvurucuyaifadesi sırasında PKK yöneticisi Cemil Bayık ile irtibatının olup olmadığı, ayrımcılığı körükleyici nitelikte olma ihtimali bulunduğu iddia edilen 26/10/2016 tarihli yazısı, 6/11/2016 tarihli gazete haber başlığında Cumhurbaşkanı'nın fotoğrafı üzerine yazılan "*darbeci*" yazısı, 21/7/2016 tarihli yazısında kullandığı "*bir üçkağıtçının verdiği teminatın değeri*" şeklindeki ifadeleri, PKK terör örgütünün propagandası mahiyetinde olduğu iddia edilen 19/6/2016 tarihli yazısı, 27/10/2016 tarihli yazısında

kullandığı *"beyan ve ifadelerine hassaten Ermenilere yapılan soykırım gibi sembolik sorulara verilen cevaplar Erdoğan'ın birkaç sene öncesinekadar yayınladığı resmi yazıdaki çekingen tavrının değiştiğini gösteriyor... Türkiye'nin eski batı yönlü politik kültür ve elit dokusu şimdilerde Erdoğan'ın yeni türkiyesi ile daha otoriter, yobaz ve sıradan bir kimliğe bürünmüş."* şeklindeki ifadeleri, 7/10/2016 tarihli *"20 Gb'lık Hackleme Erdoğan Rejimine Ne Gibi Zarar Verebilir"* başlıklı yazısına istinaden *Redhack* grubu ile bir irtibatı olup olmadığı ve hacklenen mailleri temin edip etmediği, 18/7/2016 tarihli yazısında Fetullah Gülen'i Cumhurbaşkanı'nın eski ortağı olarak adlandırdığı yazısı, 12/12/2016 tarihli yazısında kullandığı *"19 yaşındaki H.A. ...Kürt şehri Cizre'deki silahlı çatışmada diğerleri ile bir bodrumda saklanan ve burada muhtemelen güvenlik güçleri tarafından yakılarak öldürülen''* şeklindeki ifadeleri sorulmuştur.

17. Aynı gün Cumhuriyet savcısı, başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Cumhuriyet savcısı, tutuklama talebinde şu ifadelere yer vermiştir:

> *"Başvurucu gazetecilik görünümü altında PKK/KCK silahlı terör örgütünün yöneticisi konumunda olanCemil Bayık ile röportajlar yaparak terör örgütünü legalleştirme girişimlerine katkı yapmıştır. Gazetede yayınlanan yazılarında, ülkemizi bölmeyi ve parçlamayıamaç edinen PKK/KCK terör örgütünün eylemlerine eleştiri getirmemekte, güvenlik güçlerinin haklı operasyon ve işlemlerine yönelik olumsuz algı oluşturmaktadır. Güvenlik güçlerinin keyfi insan öldürdüğünü ve doğu bölgelerinde yaptığı güvenlik faaliyetlerinin katliam olduğunu ifade etmektedir. Cizre'de ölen H.A.nın güvenlik güçlerince kasıtlı şekilde öldürüldüğü de yazılarında belirtilmektedir. Ayrıca bir başka yazısında Türk ve toplumlar arasına kin ve nefreti körükleyecek bir fıkraya yer vermiştir."*

18. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. 27/2/2017 tarihinde yapılan sorgu işlemi sırasında başvurucunun avukatları da hazır bulunmuştur. Başvurucu sorgusunda *"Bana sormuş olduğunuz 'Türkiye'nin Musul'da tamamen kendine özgün bir ajandası var' başlıklı 26/10/2016 tarihli yazıda bir takım çeviri hataları*

vardır. Öncelikle ben anlattığım fıkrada söz konusu fikraya ilişkin Türkler ile Kürtler arasıdaki ilişki nasıldır diye Kürt vatandaşlarımıza sorduğumuzda bunu en iyi anlatan bu fıkradır şeklinde bir cevap aldığımı belirtmek istemiştim. Ayrıca bana okumuş olduğunuz çeviride 'En iyi tanımlayan, en bilindik' şeklinde yazılmış oysa benim Almanca yazımda belirttiğim 'Büyük oranda' ibaresidir. Bu fıkra bilinen bir fıkradır. Ülkemizde geçmiş dönemde Kürt vatandaşlarımızın bir takım. haksızlıklara maruz kaldıklarını, bu hükümet döneminde hükümet yetkililerinin de söyleyerek çözüm süreci altında bence de çok doğru olan bir açılım süreci başlatıldı ve bir takım olumlu adımlar atıldı, ben söz konusu yazımda Suriye'de yaşanan iç karışıklıktan dolayı Türkiye'nin geçmiş dönemlerdeki durumlarına düşme riskinin olabileceğini belirtmiştim. Bu yüzden de dış politikasını eleştirmiştim. Söz konusu yazımda kimseyi aşağılama, kin ve düşmanlığa tahrik etme gibi bir amaç gütmedim. Bu yazının tamamı bir yorum ve analiz yazısıdır. Gazeteci olarak yazmış olduklarım sonradan doğru da yanlış da kabul edilebilir. Bu gazeteci için bir risktir. Bugün aynı konuyu kaleme alsam aynı şekilde yazmam. İŞİD ile mücadelenin kanaatimce Türkiye hükümeti çok uzun bir süre ciddiye almadı. Ancak şuan ciddiyet ile mücadele etmektedir ve ayrıca Türkiye Cumhuriyeti Suriye politikasını son zamanlarda değiştirmiştir. Özetle anlatmak istediğim Suriye'de bir İŞİD terör örgütü vardır ve bu çok büyük bir tehdittir. Türkiye'nin önceliğinin Suriye'nin kuzeyindeki Kürt oluşumuna engel olmaya yönelik politikasını eleştirmemdir. Bana sormuş olduğunuz 06/11/2016 tarihli yazıya ilişkin bu yazı uzun bir yazıdır. Kapak kısmında bu yazmaktadır. Çalışmış olduğum gazetenin pazar sayılı bir dergisinin başlığı ve içeriğindeki dört sayfalık yazıya ilişkindi. Darbeci ibaresini ben. Kullanmadım. Manşet adan ve yazan her zaman farklı kişilerdir. Bu manşeti ben atmadım. Yazının içeriğini sadece internetten üye olan kişiler görmekte, üstbaşlığını ise herkes görebilmektedir. Bana okumuş olduğunuz 21/7/2016 tarihli yazıyı ben 18/7/2016 tarihinde yayım1adığımı hatırlıyorum. Ben orjinal yazımda hükümet tarafından söz konusu darbenin gülen yapılanması tarafından yapıldığının söylendiğini ancak buna ilişkin henüz kesin ve açık bir delilin olmadığını yazmıştım. Türkiye'de hükümetin bir iddiasını kendisini destekleyen gazeteci grup varmış gibi sürekli haber yapar, kendisini desteklemeyen başka bir gazeteci grup ise yokmuş gibi haber yaptığını gözlemlediğimden dolayı birşeyden emin olmadan ki o tarihte herşey çok net değildi. Zaten o tarihte Uluslararası medyada da kesin bir dil kullanılmamıştır. Bir iddia olarak haber kullanılmıştır. Çeviride eksik kalan henüz kesin açıklayıcı

bir delil yok ibaresi çeviride yoktur. Oysa ben bunu kast etmiştim. Bunun gülen yapısı tarafından yapılmadığına ilişkin bir beyan ya da yazım olmamıştır. Ayrıca o tarihte bu darbenin arkasında sadece Fetö'nün olmadığı, başkalarının da olduğu konuşuluyordu. Yine bu yazıda bir üç kağıtçının verdiği teminatın değeri adlı -bir benzetme vardır. Bu bir benzetmeden ibarettir, hakaret amaçlı değildir. Benim burada demek istediğim geçmiş yıllarda Türkiye'de basın ve ifade özgürlüğü konusunda sıkıntılar yaşanmış olmasaydı C.Başkanının o gün, o anki OHAL, temel hak ve özgürlüklerini etkilemeyeceğini beyan etmesi daha inandırıcı olurdu. Yoksa darbecilerle mücadele edilmesin diye birşey söylemedim... Ben darbe gecesi genel yayın yönetmenimin dışarıya çıkma tehlikeli demesine rağmen ben dışarıya çıktım.19/06/2016 tarihli Erdoğan'ın bize yaptıklarını unutmayacağız yazısı ileilgili olarak ben Abdullah Öcalan ile ilgili olarak başkomutan ibaresini kullanmadım. Şef ibaresini kullanmadım. PKK komutanı diye birşey kullanmadım. PKK kadrosu diye birşeykullandım. Bu yazımda 'halk oylaması yoluyla diktasını egemen kılmak istemekte' çevirisi yanlış çevrilmiş olabilir. Darbe teşebbüsü sonrasında alınan tedbirler otoriter bir rejime doğru gitmeye başladı. Bunu eleştiriyorum. Bu sadece benim bir söylemim değildir. Siyasette ana muhalefet liderinin de söylediği birşeydir. Yine bana sormuş olduğunuz 12/12/2016 tarihli yazıda Cizre'de ölen Hacer Aslan'a ilişkin Beşiktaş'taki saldırıdan sonra yazmış olduğum bir yazıdır. Terör olaylarından dolayı 19 yaşında hayatını kaybetmiş olan insanlardan Beşiktaştaki saldında öldürülen bir gençten başlayarak, Ankara Garı saldırısı, Eskişehir'de öldürülen Ali İsmail Korkmaz, Beşiktaş'ta PKK saldırısında öldürülen Berkay Akbaş hepsine ilişkin gençlerin terör saldırılarında hayatlarını kaybetmeleri ve hepsinin 19 yaşında olmalarıdır. Burada konu Cizre değildir. 19 yaşındaki insanların hayatını kaybetmesidir. Ben gazeteci olarak ismini saydığım bazı kişilerin aileleri ile konuştum, annelerinin göz yaşlarını gördüm. Türkiye'nin yaşamış olduğu bu kan ortammdan duymuş olduğum acıyı dile getirmek istedim. Cizrede bodrum katında nelerin yaşandığı açık değ1dir. Bir takım iddialar vardır. Meclise bir muhalif parti tarafmdan bu husus dile getirilmiştir. Yine Cenevre BM İnsan hakları komisyonunda incelenmesi talebinde bulunulmuştur. Operasyonlarda görev alan birçok subay ve polis FETÖ soruşturmasından tutuklanmışladır. Bilinçli de yapılmış olabilirler, suçlamaları kabul etmiyorum, ben evrensel gazetecilik doğrultusunda işimi yapmaya çalışıyorum ... Savcının sevk yazısında PKK'yı eleştiren herhangiyazısı yoktur şeklinde birşey yazılmış oysa benim PKK'yı eleştiren bir sürü yazım vardır. Ben hatta Almanya'da birçok yazımda TAK diye bir örgüt yoktur. Bu PKK'nın taşeronudur diye

yazılar yazmıştım. Ben kesinlikle darbecilerle mücadele edilmesi gerektiğini savunuyorum. Darbenin tüm bağlantılarının ortaya çıkmasını istiyorum.... Ayrıca yazılarımın bir çoğu basın kanununa göre zamanaşımına uğramış yazılardır." şeklinde açıklamalarda bulunmuştur.

19. Sulh Ceza Hâkimliği; başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Hâkimlik *"Şüpheli İlker Deniz Yücel'in üzerine atılı terör örgütü propagandası yapmak ve halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme suçlarına ilişkin tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde; şüphelinin en son Almanya ülkesi basın kuruluşlarından Die Welt adlı gazetede yazarlık yaptığı, şüphelinin PKK silahlı terör örgütünün ele başlanndan Cemil Bayık ile kandilde röportaj yaptığı ve röportaj başlığının "Başkanlık hayali suya düşünce intikama sarıldı" şeklinde olduğu ve röportajda PKK terör örgütünün meşru bir yapıymış izlenimi vererek örgüt ele başısı Cemi1 Bayık'ın Türkiye Cumhurbaşkanı hakkındaki söylemlerine yer verildiği, yine şüphelinin 26/10/2016 tarihli bir yazısında 'Kürtler arasında Türk devletinin Kürtlere olan tavrını belkide en iyi tanımlayan fıkra şöyle bir Türk ve bir Kürt ölüm cezasına çarptırılır, Kürde son isteğin nedir diye sorarlar, Kürt kısa bir süre düşünür ve şöyle der; anneciğimi çok seviyorum bu dünyadan göçüp gitmeden önce annemi son bir kez daha görmek istiyorum, aynı soru Türk'e de sorulunca Türk tereddüt etmeden cevap verir ve Kürdün annesini görerneden ölmesi...Bu anlatım aslında Türkiye'nin Suriye ve Irak'da yürüttüğü politikanın temelini ve önceliklerini en iyi şekilde açıklıyor. Milyonlarca insan Türkiye'ye sığınıyor, Kürdün annesini görmeden ölmesini isteyenlerin ülkesine yani' şeklinde söz konusu fıkrayla Türkiye'nin politikasının aynı amacı amacı güttüğünü belirterek kardeş olan Türk ve Kürt vatandaşlarını kin ve düşmanlığa alenen tahrik ettiği,17/0212017 tarihli bir yazısının kapak kısmında Türkiye Cumhuriyeti başkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın resmi arkafonda Türk bayrağı varken manşet olarak "darbeci" şeklinde manşet atıldığı ve söz konusu yazıda "Cumhurbaşkam Recep Tayyip Erdoğan hiçkimseye aldırış etmeden kendi devletini kuruyor, protestolarla boğaşan ülke parçalanmaya gidiyor" şeklinde olduğu, 17/2/2017 tarihli yazısının başlığının "Bir üçkağıtçının verdiği teminatın değeri" şeklinde olduğu ve bu yazı içeriğinde 15 Temmuz hain darbe girişimine ilişkin Fetö ele başısının darbe teşebbüsünde rol üstienip üstlenmediği yada ne ölçüde rol üstlendiğinin muamma olduğunu, 19/6/2016 tarihli yazı içeriğinde PKK*

ele başısı Öcalana ilişkin PKK'nın başkomutanı Abdullah Öcalan söyleminin kullanılarak söz konusu terör örgütünün propagandasının yapıldığı, 27/10/2016 tarihli "şimdilerde Türkiye'ye ahlaki çöküş jargonu egemen" adlı yazısında Erdoğan darbeye karşı darbe olarak kullanıyor başlığının detaymda halkoylaması yoluyla diktasını egemen kılmak istemekte ve kurmak istediği bu rejimde parlemento ve partileri uzlaşma çerçevesince karar verici bir rolünün bulunmadığın, ulaşılmak istenilen tek amacının saltanattan farksız olduğunu belirttiği, 18/7/2016 tarihli yazısında 15 Temmuz hain darbe girişimine ilişkin söz konusu, darbenin sorumlularının kim olduğu hala gizemini koruduğunu darbeyi FETÖ terör örgütünün yaptığına dair kesin bir kanıt bulunmadığını belirterek örgüt propagandası yaptığı, 12/12/2016 tarihli yazısında Cizre'de masum vatandaşların evlerini gasp ederek hendek kazıp içerisini bombayla dolduran silahlarla güvenlik güç1erimize saldıran terör eylemlerine ilişkin olarak 19 yaşında Hacer Arslan isimli bir kişinin Cizre'de bodrum katında muhtemelen güvenlik güçleri tarafından yakılarak öldürüldüğü şeklinde gerçek olmayan örgüt propagandası ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik edecek şekilde yazısının bulunduğu" şeklindeki değerlendirme ile başvurucu yönünden terör örgütünün propagandasını yapma, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmesuçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır.

20. Kararın tutuklama koşullarına ilişkin kısmı ise şöyledir:

> *"Atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100. ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin tutuklanmasına...* [karar verildi.]*"*

21. Başvurucu tutuklandıktan sonra Bakırköy Metris 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir. 1/3/2017 tarihinde Metris Ceza İnfaz Kurumundan Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. Kurum İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 1/3/2017 tarihli kararıyla tek kişilik odaya yerleştirilmiştir.

22. Başvurucu 6/3/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 13/3/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

23. 22/3/2017 tarihinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

24. Başvurucu 27/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. 13/2/2018 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun dosyasının diğer şüphelilerin dosyasından tefrikine karar vermiştir. Aynı tarihte Savcılık; başvurucuhakkındaki bilişim sisteminin işleyişini engelleme veya bozma suçlarına dair iddialarla ilgili olarak yapılan soruşturmada bu suçlarla ilgili iddianın soyut düzeyde kaldığı, başvurucunun üzerine atılı bulunan suçları ispata yarar, somut, tarafsız ve yeterli delillerin elde edilemediği gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş ancak terör örgütü propagandası yapma ile halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında kamu davası açmıştır. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

"19/06/2016 tarihli yazısında, PKK/KCK silahlı terör örgütü mensubu olan bir kısım şahıslarla ilgili olarak bu şahıslar tarafından söylenmiş nitelikte olduğunu iddia ettiği, bir kısım açıklamalarda bulunduğu, silahlı terör örgütü mensubu olan bu kişilerle ilgili olarak 'rütbeli bir PKK komutanı' ve silahlı terör örgütü elebaşı ile ilgili olarak ise 'PKK'nın başkomutanı Abdullah Öcalan' şeklinde övücü mahiyette ibareler kullanarak PKK/KCKsilahlı terör örgütünün sözde ideolojisi, lideri ve sembolleri üzerinde yüceltme maksadıyla söylemlerde bulunduğu, yine örgüt mensuplarının yapılan operasyonlarda ölü ele geçirilmeleri sonrasında, örgüt tarafından bir şekilde gömüldükleri yerlerden taşınmak suretiyle örgüt sembolleri ile birlikte düzenlemeleri yapılan sözde örgüt şehitliği kurulması şeklinde gelişen örgütsel faaliyetler ile ilgili olarak, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin almış olduğu idari ve askeri tedbirleri, mezarlıkların tahrip edilmesi şeklinde gösterdiği, bu şekilde de örgüte yönelik operasyonları hukuka aykırı gösterme gayretinde olduğubu suretle deatılı bulunan PKK/KCK silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işlediği,

18/07/2016 tarihli yazısında, 15/07/2016 tarihinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirmeye teşebbüs edilen darbe girişimi ile ilgili olarak bu örgütü aklamaya yönelik 'sorumluların kim oldukları hala

gizliliğini koruyor, bu darbeyi düzenleyenin Erdoğan'ın Amerika'da yaşayan eski ortağı Fetullah Gülen'in destekçileri olduğuna dair kesin bir kanıt bulunmuyor' şeklinde beyanlarının bulunduğu ve bu suretle deatılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işlediği,

24/07/2016 tarihli yazısında, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin PKK/KCK silahlı terör örgütüne yönelik yasal meşruiyetinin izahtan vareste olduğu operasyonları ile ilgili olarak bu operasyonlara ilişkin 'etnik temizlik' şeklinde beyanlarının bulunduğu bu suretle deatılıPKK/KCK silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işlediği,

06/11/2016 tarihli yazısında, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının fotoğrafı ve arkasında da Türk Bayrağı olan fotoğrafın üstünde 'Darbeci' şeklinde başlık atmak suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün söylem ve ideolojisi çerçevesinde beyanlarının bulunduğu, bu suretle de atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün eylemlerini meşrulaştırmak maksadıyla kullanmış olduğu söylemleri tekrarlamak suretiyle örgüt propagandasını yapmaya devam ettiği,

Yine PKK/KCK silahlı terör örgütü sözde liderlerinden olan Cemil BAYIK ile yüzyüze yapmış olduğu bir söyleşiyi kaleme alarak PKK/KCK silahlı terör örgütünü meşru ve siyasi bir yapıymış izlenimi vermek suretiyle silahlı terör örgütü elebaşının söylemlerini kitlelere yansıttığı ve bu suretle dePKK/KCK silahlı terör örgütü propagandasını yapma suçunu işlemeye devam ettiği,

12/12/2016 tarihli yazısında iseTürkiye Cumhuriyeti Devletinin PKK/KCK silahlı terör örgütüne yönelik yasal meşruiyetinin izahtan vareste olan operasyonları ile ilgili olarak Cizre ilçesinde, bu kapsamda yapılan operasyonlar esnasında H.A. isimli bir şahsın ölümü ile ilgili olarak 've 19 yaşındaki H.A. ...Kürt şehri Cizre'deki silahlı çatışmada diğerleri ile bir bodrumda saklanan ve burada muhtemelen güvenlik güçleri tarafından yakılarak öldürülen' şeklinde beyanlarının mevcut olduğu ve bu suretle de atılıPKK/KCK silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu tekraren işlediği tespit edilmiştir.

Şüphelinin aynı gazetede yayınlanan 26/10/2016 tarihli yazısında ise 'Kürtler arasında Türk Devletinin Kürtlere olan tavrını belki de en iyi

tanımlayan, en bilindik fıkra şöyle: bir Türk ve bir Kürt ölüm cezasına çarptırılır, Kürde son isteğin nedir diye sorarlar, Kürt kısa bir süre düşünür ve şöyle der:anneciğimi çok seviyorum, bu dünyadan göçüp gitmeden önce son bir kez daha görmek istiyorum. Aynı soru Türk'e de sorulunca, Türk tereddüt etmeden cevap verir: Kürt'ün annesini göremeden ölmesi.. şeklinde beyanlarının olduğu ve yine 27/10/2016 tarihli yazısında, Osmanlı Devleti döneminde Ermeni ve Müslüman vatandaşlar arasında yaşanan sosyal vakıalarla ilgili olarak 'Ermeniler'e yapılan soykırım' şeklinde beyanlarının mevcut olduğu, bu beyanları ile halkın bir kesimini diğer bir kesimine yönelik olarak aleni şekilde kin ve düşmanlığa tahrik ettiği anlaşılmıştır.

Şüphelinin ikametinde yapılan aramada, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü elabaşı Fetullah Gülen tarafından yazılan bir adet kitap ele geçirilmiş olup, yine şüphelinin hts kayıtlarında yapılan incelemede ise, PKK/KCK silahlı terör örgütü üyeliği/mensubiyeti veya iltisakı nedeniyle kolluk kuvvetleri uhdesinde kayıtları bulunan 59 farklı şahısla arasında 2014-2017 yılları içerisinde hts ve görüşme kayıtlarının mevcut olduğu tespit edilmiş, bu suretle de şüphelinin FETÖ/PDY ve PKK/KCK silahlı terör örgütü ile arasında irtibatının mevcut olduğunun tespit edildiği, elde edilenbu bilgiler muvacehesinde şüphelinin üst paragrafta izah edilen yazıları da göz önüne alındığında, şüphelinin bu eylemleri ile FETÖ/PDY ve PKK/KCK silahlı terör örgütlerinin söylem ve ideolojileri doğrultusunda yazılar yazmak suretiyleatılısuçları işlediğinin anlaşıldığı,

Şüphelinin üst paragraflarda izah edilen yazılarının yayınlanma tarihleri, söylemlerin yönelik olduğu terör örgütlerinin farklılığı ve şüphelinin kastı dikkate alındığında, atılı suçlardan silahlı terör örgütü propagandası yapma suçununiki kez zincirleme işlendiği anlaşılmakla,

Toplanan deliller içeriğine göre; şüpheli İlker Deniz Yücel'in PKK/KCK silahlı terör örgütünün ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün propagandası suçlarını zincirleme ika ettiği, keza halkın bir kesimini diğer bir kesimine yönelik olarak kin ve düşmanlığa alenen tahrik etmek suçlarını işlediği anlaşılmakla ... şüpheli İlker Deniz Yücel hakkında tanzim edilen iddianamenin kabulü ile yargılaması yapılarak eylemlerinin yazılı sevk maddeleri gereğince cezalandırılmasına... [karar verilmesi talep ve iddia olunur.]"

26. Tutuklama kararı ve iddianame doğrultusunda başvurucunun suçlanmasına dayanak olan yazıların ve haberlerin tamamı Almancadır. Bu nedenle yazılara ve haberlereyer verilirken başvurucunun sunduğu çeviriler dikkate alınmış, suçlamaya dayanak olan bölümlerin olduğu yerlerde Savcılığın esas aldığı çevirilere de yer verilmiştir. Suçlamaya dayanak olan yazılar ve haberler şöyledir:

- 23/8/2015 tarihli "*EVET ÖRGÜT İÇİ İNFAZLAR YAPILDI*" başlıklı Cemil Bayık ile yapılan röportaj şöyledir:

Cemil Bayık, Kod adı Cuma. PKK'nın 2 numaralı ismi. Türkiye'de yaşanan sorunlarda uluslararası aracıların devreye girmesini istiyor - örneğin ABD'nin. Ayrıca söyleşide, PKK'nın hatalarını itiraf ediyor. Cemil Bayık 18 yaşında bir üniversite öğrencisiyken Abdullah Öcalan'ın etrafında oluşmuş bir gruba katıldı. 1978 yılında bu gruptan Kürdistan İşçi Partisi doğdu. Bayık o günden bu yana PKK'nın yönetici kadrosunda. 60 yaşındaki Bayık PKK çatı örgütü KCK'nın(Kürdistan Topluluklar Birliği) iki yöneticisinden biri ve 16 yıldır Türkiye'de cezaevinde bulunan Öcalan'ın vekili olarak görülüyor. Bayık Türkiye'de tutuklama emriyle aranıyor. Söyleşi Kuzey Irak'ta Kandil dağında yapıldı.

Başvurucu: Türkiye, dört hafta önce hem IŞİD'e hem PKK'ye karşı operasyon başlattı. O zamandan beri IŞİD zayıfladı mı?

Cemil Bayık: Aslında IŞİD büyük darbeler yemişti. Türkiye'nin PKK'ye saldırılmasının nedenlerinden biri, IŞİD korumaktır. Türkiye, IŞİD'le savaşmıyor.

Başvurucu: Savaşmıyor mu?

Cemil Bayık:Kesinlikle. Erdoğan, Ortadoğu'da egemen olmak istiyor, halife olma peşinde. IŞİD, Rojava'daki Kürtlere ve Esad'a karşı Sünni cephenin parçası. Ve IŞİD, Erdoğan için sadece bir araç değil, ideolojik yakınlığı da var. Sadece, Türkiye'ye üzerine baskılar çok artmıştı, Türkiye itibarı için bir şeyler yapmak zorundaydı.

Başvurucu: Ama IŞİD daha yeni Türkiye'ye karşı tehditler içeren bir video yayınladı.

Cemil Bayık:IŞİD o videoda, Türkiye'nin bir yandan PKK, diğer yandan "haçlı seferliler" tarafından kuşatıldığını söylüyor. AKP de nerdeyse kelimesi kelimesine kadar aynı şeyleri söylüyor. IŞİD Erdoğan'a sahip çıkıyor; Türkiye'yi aynı düşmanlara karşı uyarıyor.

Başvurucu: Peki, PKK darbe aldı mı?

Cemil Bayık:Hayır. Biz gereken tedbirlerimizi aldık. Ama savaş elbette bizi ve dolaysıyla IŞİD'le mücadelemizi etkiliyor.

Başvurucu: Ateşkesi kim bozdu?

Cemil Bayık: Erdoğan. Bu savaş, öyle söylendiği gibi iki polisin Ceylanpınar'da vurulmasıyla başlamadı. 5 Nisan'dan sonra Önder Apo bütün ilişkileri kestiler. Erdoğan atılan tüm adımları yok saydı: "Müzakere yok, taraf yok, Kürt sorunu yok" dedi. Ondan sonra gerginlik siyasetiyle seçimleri kazanacağını düşündü. Gerillanın Amed'deki HDP mitingindeki katliama cevap vereceğini tahmin etti. Bunu, seçimleri iptal etmek için bahane olarak kullanacaktı. Ama biz, o tuzağa düşmedik. Seçimlerde HDP, Erdoğan'ın Başkanlık hayallerini suya düşürdü ve AKP'yi iktidardan düşürdü. İntikam olarak seçimlerden sonra saldırılar devam etti.

Başvurucu: Ceylanpınar'daki polis cinayetini PKK mi yaptı?

Cemil Bayık: Hayır. Kendine "Apocu" diyen bir grup yaptı.

Başvurucu: Cinayeti kınamadınız ama.

Cemil Bayık: O kadar saldırıların olduğunda onu kınamak, aleyhimizde sonuçlara yol açabilirdi.

Başvurucu: Ama şimdi savaşa girdiniz.

Cemil Bayık: Biz savaşa girmiş değiliz. Sadece misilleme hakkımızı kullanıyoruz.

Başvurucu: Geçen hafta Silvan gibi bazı Kürt şehirlerindeki görüntüler savaş manzarasıydı.

Cemil Bayık: Orada gençler ve halk, devletin saldırılarına karşı kendilerini amatörce korumaya çalışıyor. Devlet, buna ellindeki tüm gücüyle

karşılık veriyor. Bu yüzden devleti uyardık: Eğer siz bu halkın üzerine böyle giderseniz, biz gerillaya şehirlere girmesi talimatını vereceğiz.

Başvurucu: Yani savaşa gireceksiniz, öyle mi?

Cemil Bayık: Eğer Türkiye bu siyasete ısrar ederse, gerilla savaş girebilir. Ama bizim istediğimiz bu değil. Çünkü biliyoruz ki, bu operasyonun esas hedefi, HDP projesini boşa çıkarmak.

Başvurucu: Nasıl yani?

Cemil Bayık: Türkiye'nin imha ve inkâr siyasetiyle tüm kimlikler yok olmak üzereydi. En son Kürtler kalmıştı. Ama Kürtler direndiler ve kendileriyle birlikte diğer kimlikleri de canlandırdılar. Sonunda, yok edilmek istenen bütün kimlikleri parlamentoya taşındı. Şimdi Erdoğan, seçim hiç yapılmamış gibi davranıyor ve erken seçimde baraj altında kalması için HDP'yi karalıyor.

Başvurucu: HDP'nin önem kazanması, PKK için bir önem kaybı değil mi?

Cemil Bayık: HDP'den rahatsız olsaydık, seçimlerin gerçekleştirilmesi için o kadar çaba göstermezdik. Ve HDP'yi ortaya çıkartan, PKK'nin mücadelesiydi. Önder Apo, Kürt sorununun ve ülkenin diğer sorunlarının çözülmesi için Kürtleri, solcuları, demokratik güçleri parlamentoya çekti. HDP'nin görevi budur. Bu yüzden, HDP'siz çözüm olamaz.

Başvurucu: PKK ve HDP arasında hiyerarşik bir ilişki var mi?

Cemil Bayık: Yoktur. Kürt hareketinin üç temel öge vardır: Önder Apo, PKK ve HDP. Her birinin rolü farklıdır.

Başvurucu: "Misilleme hakkımız" dediğinizle HDP'ye zarar vermiyor musunuz?

Cemil Bayık: Hayır. Tayyip Erdoğan'ın hesabı şuydu: "Ben saldırabilirim ve PKK'nin bunun karşısında duramaz. Dursa da, bunu Kürtlerin aleyhinde kullanabilirim." yani hem HDP'ye karşı, hem de IŞİD'le mücadelesi sayesinde uluslararası alanda iyi bir imaj elde etmiş olan PKK'ye karşı. Bizi tuzağa çektiğini düşünüyor. Yanılıyor.

Başvurucu: Gayet başarılı bir plan.

Cemil Bayık: Hayır. Çünkü Erdoğan'ın neden PKK'ye saldırdığını herkes anladı. Ama bir süreç başlattı. Erdoğan Meclis'i hiçe saydığı için, halk artık yerel demokrasiyi inşa etmeye başladı.

Başvurucu: HDP Eşbaşkanı Selahattin Demirtaş her iki tarafı ellerini silahtan çekmeye çağırdı.

Cemil Bayık: Sadece o değil. Biz, bütün bu çağrıları değerli buluyoruz. Çünkü biz biliyoruz ki, artık ne Türkiye ne biz sorunları savaşla çözemeyiz. Biz, şimdiye kadar sekiz defa tek taraflı ateşkes ilan ettik, sonunda gerillayı geri çekmeye başladık. Ama devlet, bizi önce oyaladı ve sonunda çözüm süreci kapsamında atılan tüm adımları inkâr etti.

Başvurucu: Sizin ateşkes ilan etmeniz için ne olmalı?

Cemil Bayık: Bundan sonran tek taraflı ateşkes olmayacak. Devlet de resmi olarak ateşkes ilan etmeli. İki tarafta da ateşkesi gözleyen bir izleme komitesi oluşturulmalı. Sonra, müzakereler özgür ve eşit şartlarda sürdürülmeli ve Önder Apo müzakere başı olarak kabul edilmeli. Ve arabuluculuk yapan üçüncü bir taraf lazım. Bütün operasyonlar durdurulmalı, son dönemde gözaltına alınan insanlar serbest bırakılmalı. Yoksa biz, Türkiye'nin yarın tekrardan herşeyi inkâr etmeyeceğine nasıl güvenelim ki?

Başvurucu: Kim bu üçüncü taraf olabilir? ABD mi?

Cemil Bayık: Bunu defalarca önerdik.

Başvurucu: Buna gerçekten inanıyor musunuz?

Cemil Bayık: Neden yapmasın? ABD, Kuzey İrlanda'da arabuluculuk yaptırmıştı.

Başvurucu: ABD ile ilişkiniz var mi?

Cemil Bayık:

Başvurucu: Amerikan hükümeti bunu yalanladı.

Cemil Bayık: ABD, Türkiye'yi IŞİD'e karşı savaşa katmak istiyor ve bu yüzden diplomatik bir dil kullanarak Türkiye'nin hassasiyetlerine dikkate alıyor.

Başvurucu: ABD, PKK'ye karşı operasyonu onayladı mı?

Cemil Bayık: Bunu açıkça söylemiyorlar ama bence, Amerika yeşil ışık yakmasaydı bu kapsamda operasyonlar olmazdı. Öte yandan ABD, IŞİD'le karşı en etkili şekilde Kürt özgürlük hareketinin savaştığını biliyor. Uluslararası koalisyonda ikimize de ihtiyacı var: hem Türkiye'ye, hem PKK'ye. Çelişki bundan kaynaklanıyor.

Başvurucu: Kalıcı bir çözüm nasıl olur?

Cemil Bayık:Türkiye herşeyden önce bir Kürt sorunun var olduğunu kabul etmeli. Erdoğan da hep "Kürt kökenli vatandaşların sorunlarından" söz etti, hiç bir zaman bir halkın özgürlük sorununu olarak ele almadı.

Başvurucu: Ama bugün devlet televizyonunda Kürtçe kanalı var, belediyelere Kürtçe de konuşuluyor...

Cemil Bayık: Biz, 40 yıla yakın mücadele yürütüyoruz. Elbette Türkiye bunlar karşında bazı adımları atmak zorunda kaldı. Ama bütün bu küçük adımlar, büyük adımlardan kaçmak içindi. Yani, Kürt sorunu anayasal güvence altına alınmalı. Kürt kültürü üzerine baskı sona ermeli, Kürtçe eğitim dili olarak kabul edilmeli ve Kürtler yerel yönetimleriyle kendilerini yönetebilmeli. Bu çözümü, yalnız Kürtler için değil, Türkiye'de herkes için istiyoruz.

Başvurucu: Bütün bunlar olsa, siz silahları teslim eder misiniz?

Cemil Bayık: Silahlı mücadeleyi bırakmak ve silahları teslim etmek ayrı şeylerdir. Kürt sorunu çözülmedikçe ve IŞİD tehlikesi sürdükçe, kimse bize silahları teslim etmemizi dayatamaz. Ve biz, sadece Kürtler için savaşmıyoruz. IŞİD'e karşı savaşmak, bütün insanlık için savaşmak demek.

Başvurucu: Siz, bağımsız, birleşik, sosyalist Kürdistan'ı kurmak için bu yola çıkmıştınız. Bu hedeflerden ne geri kaldı?

Cemil Bayık: O zamanlar bütün dünyada reel sosyalizmin geliştirdiği bir paradigma vardı ve PKK de bu paradigmayı esas aldı. Ama biz, pratikte bu paradigmanın eksiklerini fark ettik ve yeni bir paradigma geliştirmeye başladık. Mesela gördük ki, özgür toplum, özgür kişilikler amacımıza ulaşmak için devlet uygun araç değil, proletarya diktatörlüğü hiç değil.

Başvurucu: PKK'nin şimdiye kadar en büyük başarısı nedir?

Cemil Bayık: En büyük başarısı, kadınların özgürleşmesidir.

Başvurucu: Öte yandan en büyük hataları neydi?

Cemil Bayık: Mücadele eden herkes hatası olur.

Başvurucu: Eski PKK yöneticisi Selim Çürükkaya'ya göre, PKK'nin kurucu kadrolarının arasında iç infazlarla ölenlerin sayısı, çatışmalarda veya işkencede ölenlerin sayısının üstünde.

Cemil Bayık: Bunlar doğru değil. Evet, iç infazlar oldu. Ama bu infazlara kurban giden arkadaşların çoğunun itibarı iade etmiştir. Ve çoğu iç infazı yapan kimdi, biliyor musunuz? Bugün bizi bunlarla suçlayan kişilerdi. Ama o zamanlar PKK'nin içindeydi. Biz bu yüzden sorumluluğumuzu üstleniyoruz.

Başvurucu: Katledilen öğretmenler veya aileleriyle birlikte öldürülen köy koruculari için de mi?

Cemil Bayık: Köy koruculara karşı yapılan eylemlerden yapan kişilerin hiç biri bugün PKK'de değil. Biz, 1990'da dördüncü kongremizde bunun için özeleştirimizi verdik ve açık şekilde özür diledik. Ve biz Güney Afrika'da yapıldığı gibi hakikat komisyonların inşa edilmesini öneriyoruz. Araştırılsın istiyoruz: Biz ne yaptık, devlet ne yaptı, PKK'ye sızdırılan ajanlar ne yaptı. Fakat bu tarz önerileri gündeme getiren hep biziz, devlet değil.

Başvurucu: PKK'de konuşulan dil nedir?

Cemil Bayık: Eskiden ağırlıkla Türkçeydi. Bugün, raporların yaklaşık yüzde yetmişi Kürtçedir.

Başvurucu: Çok rapor yazılır mı PKK'de?

Cemil Bayık: Evet. Herkes rapor yazar: Yöneticisi, savaşçısı... Ben de yazıyorum.

Başvurucu: Bu raporlar sonra imha mi edilir yoksa arşivliyor musunuz?

Cemil Bayık: Onlar bizim tarihimiz. Biz bunu nasıl imha edebiliriz?

Başvurucu: Kendiniz de sonradan Kürtçe öğrendiniz, doğru mu?

Cemil Bayık: Evet. Ben yatılı okullarda okudum ve Türkleştirilmiştim. Ancak, arkadaşım Kemal Pir beni Başkan Apo'yla tanıştırdıktan sonra Kürt olduğumu öğrendim. Bunun için Kemal Pir'e karşı kendimi hep borçlu hissettim.

Başvurucu: Kemal Pir Türk'tü ve 1982'de cezaevinde açlık grevinde öldü.

Cemil Bayık: En çok acı yaşadığım an oydu.

Başvurucu: Ağladınız mı?

Cemil Bayık: Biraz. Ama arkadaşlara belirtmedim.

Başvurucu: 35 yıldır dağdasınız. Memleketinizi özlediniz mi?

Cemil Bayık: Ben, memleketimden hiç bir zaman kopmadım ki. Ama köyüme gitmek isterdim.

Başvurucu: PKK'nin kuruluşunda 23 yaşındaydınız. Sizin nesil ve şimdiki nesil arasındaki fark ne?

Cemil Bayık: Bizim zamanımızdan farklı olarak Kürdistan'da aşiretlerin ve feodal yapıların etkisi neredeyse kaybolmuş. Bugünkü nesil, dünyadan daha fazla haberdar, daha özgüvenli. Daha tekililer – bazen bize karşı fazla kafa tutuyorlar. Ve bu nesil daha radikal. Pek çoğu aileleriyle köylerinden edildi, büyük yoksulluk içinde büyüdü. Bu yüzden büyük öfkeleri var ve bazen bu öfkeyi yanlış hedeflere yönlendiriyorlar.

Başvurucu: Bu savaşta, çoğu sizin saflarınızda olmak üzere en az 35 bin insan hayatını kaybetti. Bunun sorumluluğunu üstleniyor musunuz?

Cemil Bayık: Bizim hatalarımızdan kaynaklı ölen insanlar oldu, bunun sorumluğunu üstleniyoruz. Ama esasında Türk devleti sorumludur. Türkiye, Kürt halkını inkâr etmeseydi, bütün bu acılar yaşanmayacaktı.

- 13/12/2016 tarihli *"BENİM OĞLUM ŞEHİT OLMADI. BENİM OĞLUM KATLEDİLDİ."* başlıklı yazı şöyledir:

"Beleştepe, Taksim Meydanı ile Türk Futbol şampiyonu Beşiktaş'ın stadı olan İnönü stadı arasındaki tepeye halkın taktığı isim. Birkaç ağacın yer

aldığı bu çimenlik yer, gerçekten de elinizde bir şişe birayla takılıp sahada olan biteni izleyebileceğiniz ideal bir yer. Beleştepe. Adı üstünde. Gerçi bundan üç sene evvel eski stat baştan aşağı yıkıldı; şimdiki adıyla Vodafon Arena'yı dışarıdan izlemek mümkün değil. Ama tepenin adı kaldı. Cumartesi akşamı İstanbul'da meydana gelen iki patlamanın ardından patlama yeri hakkında önce farklı söylentiler çıktı, çünkü o kadar şiddetli olmuştu ki, uzak semtlerde oturanlar bile, hemen yanı başlarında olduğunu sanmıştı. Ama bir süre sonra kesin yer belli oldu: Beleştepe. Terör kurbanı 44 kişiden büyük çoğunluğu bu mevkide hayatını kaybetti. Ölenlerin sayısı Pazartesi günü daha da arttı. Ölenler arasında 36 polis ve 8 sivil halktan kişi bulunmakta. Yasaklı PKK'dan ayrılmış bir grup olan (Kürdistan Özgürlük Şahinleri' (TAK)'m üstlendiği saldırıdan 36 saat sonra, Pazartesi öğleden önce, olay yeri çok kalabalık. Kısa süre önce yabancı diplomatlar çelenk bırakmışlar. Avusturya Başkonsolosluğunun çelengi görülüyor, hemen yanında da Yahudi cemaatinin çelengi. Ama herkes sessizce anmıyor ölenleri Üstünde 'Teröre karşı milyonlarca yürek tek yürekte birleşti' yazılı bir pankart altında söz alan kırklı yaşlarda topluca bir zat, 'Şehitlere Allah rahmet eylesin' diye bağırıyor. Çevredekiler 'Amin' diye cevap veriyorlar. 'Allah ailelerine sabır versin' diye devam ediyor. Gene 'Amin' diyorlar. 'Allah milletimizi gelecekte bu tür belalardan korusun' diyor, Gene 'Amin'. Ve derken, sanki dünyanın en normal şeyiymiş gibi: 'Allah hepimize şehitlik mertebesi ihsan etsin!' diyor, Bu zat kendi adını vermek istemiyor, ama sorduğumuzda, İstanbul Valilik makamında görevli olduğunu belirtiyor. Şehrin bütün idari mercileri, polis de dahil olmak üzere, valiliğe bağlıdır. En azından bu kişinin yaptığı konuşma, Türk politikacılarının söylemleriyle örtüşüyor. 'Bizi böyle bir şeyle sindirebileceklerini sanıyorlarsa, şunu iyi bilsinler: Bu yerleri bu alçak hainlere terketmeyeceğiz' demişti Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan.. 'Biz bu yola kefenlerimizi giyip de çıktık. Bizim inancımıza göre, şehitlik mertebesi en büyük şereftir.'

Erdoğan' a bir yere giderken eşlik eden devasa konvoyu, kendisini koruyan sayısız yakın koruma görevlisini gören herkes isterse bu sözlerde istihza sezsin. Ama kendi taraftarlarına ulaşıyor. Erdoğan'ın bir vakitler adeta kişisel politik geleceğine yatırım gibi gördüğü barış sürecinin niye bitirildiği sorusunu ise, soran kimse iyi ki Yok, Aynı şekilde İçişleri Bakanı Süleyman Soylu'nun sözleri de benzerbir cengaverce tını barındırıyor.

Soylu, saldırının hemen ardından en acil görevimiz, intikam almaktır demiş ve saldırganların adresini de şöyle vermişti: 'Siz karanlık batılı güçlerin elinde bir maşadan, bir kiralık katilden başka birşey misiniz? Hayır.' Soylu örneğinde de bu tür -aslında bir hukuk devleti içişleri bakanının ağzından duyulması şaşırtıcı- sözler, pratik bir işlev yerine getiriyor. Böylece hiç kimse, 81 ilde PKK üyesi olduğu kabul edilen kişilere karşı 40.000 kişilik bir güçle baskınlar düzenleyen polisin nasıl olup da aynı günün akşamında İstanbul'un göbeğinde iki intihar bombacısı tarafından havaya uçurulabildiğini sorgulamıyor. Bu teorik tırmandırmanın bir muhatabı da, Soylu'nun sorusunda dile getirdiği gibi, Batı ülkeleridir. Pazartesi günü İ.K. PKK'nın ve Suriye'deki kollarının ABD ile Avrupa tarafından beslendiğini yazmıştır. Karagül,AKP'ye yakın Yeni Şafak gazetesinin yayın yönetmenidir. Gülen örgütü ve IŞID'ın da Batı tarafındanTürkiye'ye karşı kullanıldığını söylüyor: 'Bu saldırının arkasında Avrupa var' diyor, Karagül. Bu propagandanın dış politikada ne gibi sonuçlar doğuracağını bekleyip göreceğiz. İçerideki sonuçları ise şimdiden belli olmaya başlamıştır: Pazartesi sabahı polisler, Kürt yanlısı HDP'nin İstanbul'daki parti merkezini basmış ve tahrip etmişlerdir. Oysa HDP, saldırıyı en başta kınayanlar arasında yer almaktaydı. Kütüphanede duvarlara 'Geldik ama siz yoktunuz' ve 'Gene geleceğiz' şeklinde mesajlar yazılmıştır. Ülke çapında 200 den fazla yerel HDP politikacısı tutuklanmıştır. Yılın başından bu yana partinin yaklaşık 5600 politikacısı, aralarında iki eş başkan, sekiz milletvekili ve 50 kadar da belediye başkanı olmak üzere, cezaevine konmuştur. İhtilafın barışçı çözümünü zehirleyen bir tutumdur bu ve sadece iki tarafın işine yarar: Erdoğan'ın ve ekstremistlerin .Bu arada 'Özgürlük Şahinleri'nin de, PKK'nın iddia ettiği gibi, PKK yönetiminden tamamen bağımsız hareket ettiğine dair hiç bir veri yoktur. Aradaki ilişkinin gerçekte ne olduğu, bilinmiyor. Kendi suikastçılarına ne isim verdikleri ise biliniyor: şehit. Ne ki, bu 'şehit' söylemini duymak dahi istemeyen birisi var. Oğlu Berkay da Cumartesi gecesi öldürülenler arasında yer alan S.A. '19 yaşındaydı. Tıp fakültesi ikinci sınıftaydı', diyor boğuk bir sesle gözyaşlan arasında, geniş ilgi uyandıran bir röportajda. 'Sınavları bittiğinde sadece iki gün için gelmişti Ankara'dan İstanbul'a. Arkadaşlarıyla eğleneceklerdi. Tamamen tesadüfen taksiyle oradan geçiyorlar. Hepsi bu. Sadece bu kadar. Bu kadar tesadüfi, bu kadar basit, bu kadar ucuz. Bunun için şimdi şehit deniyor. Oğluma şehit denmesini istemiyorum. Oğlum katledildi.'

B.A., Türkiye'nin kanlı çöküşünü anlatabileceğimiz bir dizinin şu an içinson kurbanı. Tıpkı onun gibi 19 yaşında ölen bir başkası da, 2013 baharında Gezi protestoları sırasında Türkiye'nin Batısında yer alan Eskişehir'de polisler ve Erdoğan yanlıları tarafından dövülerek öldürülen A.İ.K. Ekim 2015'te Ankara'da solcuların ve Kürtlerin ortak gösterisi sırasında IŞID intihar bombacıları tarafından öldürülen üniversite öğrencisi A.D.U. Da 19 yaşındaydı. Tıpkı arkadaşı O.A.nın mart ayında Kızılay meydanında Özgürlük Şahinleri'nden bir intihar bombacısının saldırısı sırasında öldürülmesi gibi. Ankara'da darbe girişimi sırasında bir tankın altında kalıp ölen Ö.T. de var. ***Kürtlerin yaşadığı Cizre'deki çatışmalar sırasında başkalarıyla beraber bodruma sığınan ve oradagüvenlik güçleri tarafından yakıldığı iddia edilen 19 yaşındaki H.A. var ve*** *işte şimdi de B.A. pazartesi günü Ankara'da toprağa verildi. Cenaze törenine hükümeti temsilen kimse katılmadı.*

(Soruşturma dosyasındaki çeviri: 19 yaşındaki H.A.Kürt şehri Cizre'deki silahlı çatışmada diğerleriyle bir bodrumda saklanan ve burada muhtemelen güvenlik güçleri tarafından yakılarak öldürülen...)"

- 19/6/2016 tarihli *"ERDOĞAN'IN BİZE YAPTIKLARINI ASLA UNUTMAYACAĞIZ"* başlıklı yazının ilgili kısımları şöyledir:

"Demirtaş konuşmasında Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ı, terörle mücadeleninkıyamete kadar süreceği sözleri yüzünden eleştirmişti. 'Bu insanların ölümü kader değildir' diye seslendi Demirtaş. Erdoğan'ın barışın önündeki en büyük engel olduğunu da ekledi. Bunun ardından meclisteki üç büyük partinin liderlerini, daha fazla kanın dökülmesini engellemek için birlik olmaya davet etti. 'Bunu başaramazsak, hepimiz istifa ederiz,' dedi. Taraftarları tereddütlü bir tutumla alkışlıyordu. Birkaç saat sonra Erdoğan, milletvekili dokunulmazlıklarının bir defaya mahsus kaldırılmasını öngören anayasa değişikliğini onaylayacaktı. Artık 59 HDP milletvekilinin 55'i çoğu son derece gülünç terör ithamlarıyla mahkeme önüne çıkarılacak. Sırf Demirtaş hakkında yürürlükte olan 93 dava bulunuyor. Demirtaş şiddet tarafları arasında ezilmiş durumda.

Peki ya PKK olan bitenlerden nasıl bir sonuç çıkarıyor? ***'Kimi zaman siyasi başarılar zaman içinde ortaya çıkar;' diyor yüksek rütbeli bir***

PKK kadrosu Diyarbakır'da bir yerde. *"Halk bu devletten bek1eyeceği hiçbir şeyi olmadığı gördü, PKK'nın direnişi olmasa Erdoğan kendidarbesini çoktan yapmıştı." Peki PKK'nın, Suriye'deki Kürt bölgelerine Türkiye'nin askeriolarak girmesini engellemek amacıyla şiddetin tırmanmasına katıldığı tezi doğru mu? "Evet, o da var," diyor.*

(Soruşturma dosyasındaki çeviri: Peki ya PKK hangi denge politikasını yürütüyordu? Bazen politikacıların başarıları zamanla anlaşılır açıklamasında bulunmuştu. Diyarbakır'ın bir yerlerinde bulunan yüksek rütbeli bir PKK komutanı.)

Buna karşın PKK'nın siyasi çevresinden gelen ve gerçek adıyla mesleğinin açıklanmasını istemeyen 30'lu yaşlardaki Ruken, 'PKK tarihi bir hata yaptı,' diyor. 'PKK, devletinsaldırılarına askeri olarak karşılık vermek zorundaydı, ama hendek savaşı yanlış bir hamleydi,' diye de ekliyor. 'PKK, bilhassa Sur ve Cizre'de bunun sonuçlarını, yani devletin uyguladığı vahşeti, yıkımın devasa boyutlarını, Kütlerin ilgisizliğini, ülkenin kalan kesimindeki duyarsızlığı yakından gördü .... Bun rağmen aynı şeyi güçlü olduğu diğer yerlerde neden tekrarladı?Ruken komplo teorilerini andıran ve esn sık dile getirilen devlet içindeki bazı güçlerin PKK ile beraber şiddetin tırmandırılmasını kapalı kapılar ardında kararlaştırdığı tezine ise katılmıyor. Başka bir açıklaması olmasa da 'önderlik' tabir edilen ve 2015 Nisanından bu yana hücre hapsinde tutulan ***PKK lideri Abdullah Öcalan'ın*** *sorumluları yerin dibine sokacağından emin.*

(Soruşturma dosyasındaki çeviri: Ancak kendisi (ruken) Örgütün hapiste tutulan ve Nisan 2015'ten beri izole edilmiş PKK'nın başkomutanı Abdullah Öcalan'ın sorumluların mal mülk işleri yüzünden bu işe kalkıştığı söylemine inanıyor.

Önce oğlumu aldılar, şimdi de anısını tüm bunlara ilave olarak burada yaşayanlar buzdolaplarında içlerine dışkı doldurulmuş tencereler bulduklarını ya da kızlarımn, eşlerinin iç çamaşırlarının evin içine saçılmış olduğunu söylüyor. Aşağılama eylemleri. Nefret en çok mezarlıklarda göze çarpıyor. İki yılık ateşkes süresinde PKK savaşçıları dağdaki mezarlarından çıkarılıp mezarlıklara taşınmıştı. Sokağa çıkma yasağından önce öldürülen YPS savaşçılarının bir kısmı da burada defnedilmişti. PKK' lıların mezar

taşları parçalanmış, YPS savaşçılarının mezarları dağıtılmış, hatta mezarlık duvarı bile yıkılmış. Mevtanın yakınları, yıkılan duvarın taşlarıyla mezarları tamir etmiş ve üzerlerine plastik çiçekler koymuş. Mezarların üzerinden geçirilen zırhlı aracın lastik izleri hala görülebiliyor."

- 18/7/2016 tarihli *"DARBENİN KURBANLARI, ERDOĞAN EFSANESİNİN KAHRAMANLARIDIR"* başlıklı yazının ilgili kısmı şöyledir:

"Bunun dışında sorumlular hakkında elde henüz çok fazla bilgi yok. Her şeyden önce, ABD'de yaşayan ve Erdoğan'ın eski müttefiki olup, halen Erdoğan ve hükümet tarafından elebaşı olmakla suçlanan Fethullah Gülen'in yandaşı olduklanna dair hala bir kanıt yok.

(Soruşturma dosyasındaki çeviri: Sorumluların kim oldukları hala gizemini koruyor. Bu darbeyi düzenleyenin, Erdoğan'ın Amerika'da yaşayan eski ortağı Fetullah Gülen'in destekçileri olduğuna dair kesin bir kanıt bulunmuyor. Ancak Erdoğan ve hükümet baş sorumlu olarak Fetullah Gülen'i görüyor.)

Geçen yıl emekliye ayrılıncaya kadar Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yapan Orgeneral A.Ö.nün darbecilerin başı olduğu kabul ediliyor. İlk aşamada olaylarla ilgili hiçbir şekilde herhangi bir bağı kabul etmediği bildirilmişti. Ancak Pazartesi öğleden sonra, devletin Anadolu Haber Ajansı, Öztürk'ün darbe girişimiyle ilgili itirafta bulunduğunu duyurdu. Yine kısa süre sonra özel haber kanalları Habertürk ve NTV, Öztürk'ün sorgusunda olaylara karıştığını kabul etmediğini bildirdi. Gülen'le herhangi bir bağının bulunup bulunmadığı ise ayrı bir konu."

-27/10/2016 tarihli *"TÜRKİYE'DE ARTIK SOKAK AĞZI HÂKİM"* başlıklı yazı şöyledir:

Darbenin ardından tüm emareler Türk-İslam sentezini işaret ediyor. Erdoğan'm otorite Evet efendimciliği'ne boyun eğen meclis yakında feshini onaylayacak. Aslında Frankfurt Kitap Fuarı konuk ülkeleri Hollanda ve Flaman bölgesiydi. Ama fuara bakıldığında bu sene ağırlık noktasını Türkiye'nin oluşturduğu izlenimine kapılabilinirdi pekala. Fuarın açılışı etkinliğinde tutuldu bulunan yazar Aslı Erdoğan'm bir mektubu okundu,

çok sayıda panelde konu Türkiye'ydi. sayısız yayınevi Türkiyeli yazarların eserlerini ya dakonu ile alakalı kuramsal kitapları sergilemekteydi.

Bir tek kültür bakanlığının düzenlediği Türkiye standında tüm bunların esamesi okınmuyordu. Türkiye'nin resmi konuk ülke olduğu sekiz yıl önceki dönemde Türkçe edebiyatın çeşitliliğini sergilemek için az da olsa bir çaba varken, şimdi raflar son derece tek boyutlu: Dini yazıtlar, Osmanlı tarihi, kaligrafiler. En çok öne çıkan isim ise, siyasi İslamın en önemli ismi ve Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın sık sık alıntıladığı şair ve yayıncı Necip Fazıl Kısakürek'in yazıları. Ayrıca ücretsiz reklam prospektüsleri ve seyahat rehberleri. İslamcılık ve iş bağlantıları; birkaç metrekarede AKP programının özeti.

Rakı isteyen Alman marketine gitsin

Tıpkı Krenzberg'teki rakı meselesini andırıyor: Bir Alman süpermarket zincirinin bu semtteki şubeleri bu 'Türk içkisini' mağazalarında satışa sunarken, mahalledeki çoğu Türk bakkalı, ya kendi rızalarıyla ya da mümin müşterilerini kaybetme korkusuyla alkol satmıyor. Rakı isteyen Alman marketine gitsin; çağdaş Türkiye edebiyatıyla ilgilenenler, Alman yayınevlerinin stantlarına baksın. Bu kendini tasvir etme hali her ne kadar ciltler dolusu şey anlatsa da, buradaki kendinikonumlandırmayı sadece kısmen karşılıyor. Bir süredir esamesi bile okunmayan Türk milliyetçiliği, PKK ile süren ateşkesin önceki yılın yazında sona ermesi, ama en geç darbe teşebbüsüyle beraber AKP'nin İslamcılığı ile uğursuz bir ittifak kurmayı başardı. Bunu Ermeni soykırımı gibi sembolik meselelerde açıkça gözlemlemek mümkün; daha birkaç yıl önce tereddütle de olsa resmi söylemden sapan Erdoğan, günümüzde bu konunun savunma hattının liderliğini yapıyor.

Türk emniyeti Kürt belediye başkanını tutukladı

Aynısını Kürt politikasında da görmek mümkün: Meclisteki dokunulmazlıklarınınkaldırılması ya da son olarak Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi belediye başkanı Gülten Kışanak'ın tutuklanması gibi. Uzun lafın kısası, Kürtleri yasal siyasi ortamdan uzaklaştırılmak için MHP'nin takınacağı tutum da ancak bu kadar oldurdu.

Erdoğan darbe teşebbüsünü karşı darbe için kullanıyor

Olağanüstü halin ilanından bu yana Erdoğan liderliğinde ülke kararname ile yönetiliyor. Darbe gecesi bombalanan meclis binası ise bir tür müzeye dönüştürülmüş durumda ve yegane amacı darbecilerin caniliğini, en son Fransa Dışişleri Bakanı Jean-Marc Ayrault'un ziyaretinde olduğu gibi yabancı konuklara sergilemek ve alınan karşı önlemler için anlayış kazanmak.

Darbecilerin nasıl bir rejimin hayalini kurduklan bilinmez ama kesin olan bir şey var: O da darbe başarılı olsaydı belki de yapılan temizlik, tutuklama ve el koymalardan etkilenecek insanların sayısı bugünden pek de fazla olmayacak, hukuk devleti şimdikinden daha çok yıpranmayacaktı.

Erdoğan, muhalefetin en azından Kürt olmayan kesimine -taktik sebeplerle ya da güvensizlikten- zaman zaman yakınlaşma eğilimi gösterirken, günümüzde bu darbe teşebbüsünü, bir tür karşı darbeyle plebisiter bir dikta kurmak için 'Allah'ın lütfu' olarak kullanacağından şüphe duymak için herhangi bir sebep yok. *Böyle bir rejimde meclis ya da siyasi partiler gibi aracı merciler herhangi bir rol oynamayacak. Burada olan biten, kuvvetler ayrılığının söz konusu olmadığı ve medya organlarının koşulsuz teslim olduğu bir lider hükümdarlığının kurulması ve halkoylamasında gerekli çoğunluğun elde edilmesi için devletin tüm kaynakları harekete geçiriliyor. Çünkü Erdoğan'ın gözünde 'demokrasi' bu demek: Keyfince yönetmek için gerekli çoğunluk.*

(Soruşturma dosyasındaki çeviri: Erdoğan ara sıra - taktiksel sebeplerden mi yoksa güvensizlikten mi bilinmez- Kürt olmayan muhaliflerin bir kısmını da hiçbir gerekçe sunulmaksızın Allah'ın lütfu olarak gördüğü darbe teşebbüsünde parmağı olduğu şüphesiyle tasfiye ederek karşı darbesini yapmakta ve halk oylaması yoluyla diktasını egemen kılmak istemekte.)

- 27/10/2016 tarihli *"TÜRKİYE'NİN MUSUL'DA KENDİ AJANDASI VAR"* başlıklı yazının ilgili kısmı şöyledir:

"Türkiye, Musul operasyonuna kayıtsız kalamaz. Fakat siyasi ve askeri konularda söz sahibi olmak isterken, aslında kendi çıkarlarının

peşinden gidiyor. Bunu yaparken de mevcut sınırları sorguluyor. Türk devletinin tutumunu betimlemek ıçin Kürtlerin anlatmaktan hoşlandıkIan bir hikayedir: Bir Türk'le bir Kürt idam cezasına mahkum edilirler. idam edilmeden hemen önce Kürt'a, 'Son isteğin nedir" diye sorulunca, bir an düşünür ve 'Ben en çok anamı severim. Şu dünyadan göçüp gitmeden son bir kez anamı göreyim' der. Ardından da Türk'e son isteği sorulur. O ise hiç tereddüt etmeden,'Kürt anasını görmesin' der. Bu denklem, Türk siyasetinin Suriye ve ırak'ta izlenen ilke ve önceliklerinin önemli bir payını barındırıyor. Komşu ülke Suriye kanlı bir iç savaşta parçalanıyor mu? Milyonlarca insan Türkiye'ye mi sığınmış? Kürt anasını görmesin.

(Soruşturma dosyasındaki çeviri: Kürtler arasında Türk Devleti'nin Kürtlere olan tavrını belki de en iyi tanımlayan en bilindik fıkra şöyle: Bir Türk ve Bir Kürt ölüm cezasına çarptırılır. 'Kürde "son istediğin nedir' sorarlar. Kürt kısa bir süre düşünür ve şöyle der:Anneciğimi çok seviyorum. Bu dünyadan göçüp gitmeden önce annemi son bir kez daha görmek istiyorum. Aynı soru Türk'e de sorulunca, Türk tereddüt etmeden cevap verir: Kürdün annesini görmeden ölmesi. Bu anlatım aslında Türkiye'nin Suriye ve Irak'ta yürüttüğü politikanın temelini ve önceliklerini en iyi şekilde açıklıyor. Milyonlarca insan Türkiye'ye mi sığınıyor! Kürdün, annesini görmeden ölmesini isteyenlerin ülkesine yani...)

Ülke sınırında "İslam Devleti" adını taşıyan cehennem fantezisinin vücut bulmuş bir tezahürü mü yayılıyor? Türkiye'nin IŞID'e karşı takındığı - en hafif deyimle - gevşek tutumu PKK ile barış sürecini mi tehlikeye düşürmüş? Kürt anasını görmesin.

Iraklı Kürt peşmerge birimleri, Irak, iran ve ABD'nin oluşturduğu bir ittifak Musul'u IŞID'dan kurtarmaya mı hazırlanıyor? En önemlisi; Kürt anasını görmesin.

Türkiye'nin tek gayesi IŞID'ınkovulması değil. Bu nedenle de Türkiye IŞID'ı ancak nispeten geç bir aşamada terörist tehdit olarak sınıflandırdı. Aynca İncirlik Hava üssünü açarak, IŞID karşıtı koalisyona resmi olarak katıldıktan sonraki neredeyse en önemli icraatı, PKK üslerinin bombalanması olmuştur. Ve sonuç: Suriye'de, bölgede ve aslında tüm dünyada esaseri

"büyük aktör" olmak isterken, gelinen noktada Türkiye Suriye'deki çatışma sahalarında ancak, ABD ve Rusya gibi gerçek anlamdaki "büyük aktör'lerin bıraktığı nişlerde bir hareket alanına sahip olabildi.

Ağustos sonu itibarıyla Suriye'nin Cerablus şehrine düzenlenen askeri operasyon da bu kapsamda yer alıyor. Üstelik Türk ordusunun Özgür Suriye Ordusu'yla birlikte ilerledlği bu operasyonun da tek hedefi, lŞID'in sınır hattından uzaklaştırılması değildi. İkinci ve en az eşdeğer öneme sahip olan diğer açık hedef ise şöyledir: Kürt anasını görmesin. Bu şu anlama gelir. Söz konusu şerit asla Suriyeli Kürt YPG milislerinin eline düşmemelidir. Zira öyle olursa Afrin ve Kobani isimli iki Kürt kantonu'nun arasındaki koridor kapanmış olacak.

- 6/11/2016 tarihli yazısının kapak kısmında Cumhurbaşkanı'nın fotoğrafıyla birlikte *"DARBECİ"* şeklinde başlık atıldığı, başlığın altında *"Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan devletini pervasızca değiştiriyor. Eleştiriler susturulmakta, ülke parçalanmakta."* ***(Soruşturma dosyasındaki çeviri: Cumhurbaşkanı Erdoğan hiç kimseye aldırış etmeden kendi devletini kuruyor, protestolarla boğuşan ülke parçalanmaya gidiyor.)*** şeklinde bir yazı yazılmıştır.

-21/7/2016 tarihli *"İŞKENCE GERİ DÖNECEK KORKUSU"* başlıklı yazının ilgili kısmı şöyledir:

" İktidar sahibi Erdoğan yönetimindeki olağan hal düşünüldüğünde, Türkiye'de ilan edilen OHAL'in farkını göstermesi zor olacak. Öte yandan yeni bir gelişme, işkencenin gözle görülür işaretleri. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan, perşembe akşamı televizyondan yaptığı konuşmasında üç aylık bir olağanüstü hal açıkladı. Artık kanun hükmünde kararname ile ülkeyi yönetebilir. Yetkiler toplanma ve basın özgürlüğünü askıya alabilir ya da kısıtlayabilir, sokağa çıkma yasağı ilan edebilir ve orta ve yüksek öğretim. kurumlarmda verilen eğitimi durdırabilir, emniyet kuvvetleri her an kontrol yapabilir ve şüpheli bulduldan kişileri iki gün boyunca gözaltına alabilir. Diğer bir deyişle: Erdoğan şu ana kadar zaten yaptıklarını yapmaya devam edebilir. OHAL'in ilan edilmesi, sınır kenti Suruç'ta, IŞID üyesi bir canlı bomba olduğu tahmin edilen kişinin gerçekleştirdiği ve sol görüşlü

33 gencin ölümüne sebep olduğu terör saldırısının yıldönümüyle aynı güne denk ge1di. Bunun hemen ardından Kürt PKK ile süregelen ateşkes sona erdi. O günden bu yana, her iki tarafın da yükünü sivil halkın sırtına koyduğu savaş, Kürt bölgelerine geri dönmüş oldu.

Erdoğan yönetiminin halihazırda zaten mevcut olan otoriter eğilimleri, gazetecilere açılan davalar, gazetelere ve televizyon kanallarına atanan kayyumlar ya da bilim adamlannm toplu halde görevden alınmasıyla ayyuka çıktı. Olağan halin böyle olduğu bir ülkede OHAL, farkını hissettirmek için epey çaba göstermek zorunda kalacak.

'Bul karayı al parayı' teminatı(Soruşturma dosyasındaki çeviri: Bir üç kağıtçının verdiği teminatın değeri)

Erdoğan geçmişte, OHAL altında her şeyin daha kötü olacağına dair emareler vermemiş olsa tüm bu olan biteni kara mizaha çalan bir rahatlıkla karşılamak mümkün olabilirdi veErdoğan'ın, vatandaşların özgürlüklerinin kısıtlanmayacağı taahhüdünün kıymeti harbiyesi, 'bul karayı al parayı' oyununda büyük para kazanılabileceği teminatı kadar.

Erdoğan geçmiş süreçlerde yeteri kadar korku yaratmamış olsaydı, olağanüstü hal ile her şey daha da kötü olmakla kalmayacak aynı zamanda Erdoğan'ın vatandaşların özgürlükleri kısıtlanmadığı açıklaması birine çok para kazandırabilecek bir üçkağıtçının sarf etmiş olduğu bir sözden daha fazla bir değere sahip olabilirdi.

Kasım ayındaki terör saldırılarının ardından olağanüstü halin yürürlükte olduğu Fransa'yı örnek göstermek, tam da bu sebeple uygun değil. Fransız yetkililer OHAL nedeniyle demokratik hakları askıya almasına karşın kimse Francois Hollande'ın otoriter bir tek adam rejimi kurmak niyetinde olduğu şüphesini taşımıyor.

Erdoğan'a karşı duyulan bu güvensizlik, sadece geçmişteki olaylardan değil, aynı zamanda darbe teşebbüsüne şimdiye kadar verdiği tepkiden de besleniyor. Darbe teşebbüsünün ardından subay, yargıç, savcı, üniversite öğretim görevlileri, öğretmen ve neredeyse tüm alanlardan memurlar tutuklandı ya da açığa alındı.

Şimdilik bu baskıcı tutum, İslam vaizi Fethullah Gülen'in gerçek ya da sözde taraftarlarına yönelik; mükerrer defalar tekrarlamakta beis yok, Gülen bir zamanlar Erdoğan'ın müttefikiydi ve Gülen cemaati, komplolar vasıtasıyla değil, Erdoğan ve AKP'nin bilgisi ve görevi dahilinde devlet aygıtının içine sızmıştı. Erdoğan, yolsuzluk soruşturmaları sürecisinde Gülen ile kopuşunun hemen ardından gelen gerçek bir şaşkınlık anında "Ne istediler de vermedik?" demişti.

Oysa ki, Gülen'in darbe teşebbüsüne dahil olup olmadığı, olduysa hangi oranda katıldığı hala kesin değil. Halihazırda eldeki yegane bilgi, Genelkurmay Başkanı Hulnsi Akar'ın yaveri olan ve Gülen cemaati üyesi olduğunu itiraf ettiği söylenen Yarbay Levent Türkkan'ın ifadesi. Ancak Türkkan'ın elleri ve karnı pansumanlı, başı sargılı, yüzü yaralı haldeki fotoğrafları ışığında bu ifadenin nasıl verildiği sorusu akla geliyor."

27.İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi 14/2/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/24 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28.Başvurucu 16/2/2018 tarihinde tahliye edilmiştir.

29.Dava, ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 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;

...

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

..."

31. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutuklama kararı"* kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

32. 5271 sayılı Kanun'un *"Adlî kontrol"* kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

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

…

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

a) Yurt dışına çıkamamak

...

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

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

...

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

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

33. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama"* kenar başlıklı 216. maddesi şöyledir:

"(1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini,diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

34. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun *"Terör örgütleri"* kenar başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur."

35. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "*İnfaz hâkimliklerinin görevleri*" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İnfaz Hâkimliklerinin görevleri şunlardır :

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri,

beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikayetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tabi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikayetleri incelemek ve karara bağlamak.

...”

36. 4675 sayılı Kanun’un “*İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü*” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir.

Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

Şikâyet yoluna, kendisi ile ilgili olmak kaydıyla hükümlü veya tutuklu ya da eşi, anası, babası, ayırt etme gücüne sahip çocuğu veya kardeşi, müdafii, kanunî temsilcisi veya ceza infaz kurumu ve tutukevi izleme kurulu başvurabilir.

Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz.

Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkansız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte

gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

37. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı"* kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E.1995/27, K.1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000 - 4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

…

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır…"

38. 5271 sayılı Kanun'un "*Gözaltı*" kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

" (1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (Değişik ikinci cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez.(Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz.

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin,

her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

…"

39. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4., 11. 25. ve 26. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

" Madde 4 - …

Nezarethane: Şüpheli veya sanıkların haklarındaki işlemlerin tamamlanıp adlî mercilere sevk edilinceye kadar bekletilmesi amacıyla yapılmış yerleri,

…

ifade eder.

...

Madde 11 - Üst araması yapılan kişinin nezarethaneye girişi, bu Yönetmeliğe ekliNezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter"e (EK-B) kaydedilerek sağlanır.

Nezarethane işlemlerinde;

a) Aynı suçla ilgisi olanlar, birbirine hasım olanlar, erkek ve kadınlar bir araya konulmazlar, çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulurlar.

b) Nezarethanede zarurî hâller dışında beşten fazla kişi bir arada bulundurulmaz.

c) Tuvalet, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçların giderilmesi görevli memurun gözetiminde sağlanır.

d) Yiyecek ve içecekler önceden kontrol edilir.

e) Gözaltına alınan kişi saldırgan bir tutum sergilemeye başladığı veya kendisine zarar vermeye kalkıştığı takdirde önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılır. Bu mümkün olmadığı takdirde, hareketini giderecek derecede kuvvet kullanılabilir. Ancak zarurî olmadıkça gerek kendisinin

gerek başkasının hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmedikçe kuvvet kullanılmaz.

f) Saldırgan tutum ve davranışları kontrol altına alınamayan kişiler tıbbî müdahalede bulunulması için sağlık kuruluşlarına gönderilir.

g) Gözaltına alınan kişilerin yaşama haklarını koruyucu gerekli önlemler alınarak, bu amaçla ilgili gözetlenebilir. Gözetleme işlemi teknik imkânlar ölçüsünde kayda alınabilir.

h) Gözaltındaki kişinin beslenme, nakil, sağlığının korunması ve gerektiğinde tedavisi, yakalandığının yakınlarına haber verilmesi giderleri ilgili birimin bağlı olduğu Bakanlığın bütçe ödeneklerinden karşılanır.

...

Madde 25 - Nezarethaneler en az 7 metrekare genişliğinde, 2,5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenir. Yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkânları sağlanır. Ancak, şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle nezarethane imkânlarının yetersiz olması durumunda, nezarethaneler için öngörülen fizikî şartlara sahip başka yerler de kullanılabilir.

Nezarethanelerde gözaltına alınan kişilerin yatmaları ve oturmaları için yeteri kadar sabit ve dayanıklı oturma yerleri bulundurulur.

Mevsim ve gözaltı yerlerinin maddî şartları da dikkate alınarak, geceyi gözaltında geçirecek şahıslar için yeterli miktarda battaniye ve yatak temin edilir.

Tuvalet, banyo ve temizlik ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli tedbirler alınır.

Nezarethane girişine, onaylanmış nezarethane talimatı asılır.

İç ve dış emniyeti sağlanmış, özel surette hazırlanmış, teknik donanımlı, bağımsız yerlerin ifade alma odası olarak kullanılmasına özen gösterilir.

Mevcut nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygun hâle getirilmesi bütçe imkânları çerçevesinde sağlanır."

...

Madde 26 – Nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygunluğunu sağlamak amacı ile kolluk kuvvetlerinin yetkili birimleri tarafından denetleme yapılır.

Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adlî görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Deftere kaydederler.

Yetkili ve görevli mercilerin mevzuatta öngörülen denetim yetkileri saklıdır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) *"Özgürlük ve güvenlik hakkı"* kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

... "

41. Sözleşme'nin "*İfade özgürlüğü"* kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde,

Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Yönünden

42. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (*Jecius/Litvanya,* B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; *Wloch/Polonya,* B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği (*Buzadji/Moldova* [BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, § 101) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması gerekir.

43. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı -elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında- olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde bir kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (*Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık,* B. No:

12244/86-12245/86-12383/86, 30/8/1990, § 32; *O'Hara/Birleşik Krallık,* B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

44. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (*Stögmüller/Avusturya,* B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü, § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (*Wemhoff/Almanya,* B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü, § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (*Matznetter/Avusturya,* B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü, § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (*Letellier/Fransa,* B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

b. İfade Özgürlüğü Yönünden

45. AİHM Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci paragrafı bağlamında, politik söylem veya kamu çıkarı ile ilgili sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlanmasına dair çok dar bir alan olduğuna işaret etmiştir. AİHM, hükûmet ile ilgili olarak yapılmasına müsaade edilen eleştirinin sınırının bireyler veya siyasetçiler hakkında yapılan eleştiriye oranla daha geniş olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre demokratik bir sistemde hükûmetin fiilleri ve ihmalleri sadece yasama ve yargı otoritelerinin değil aynı zamanda kamunun da incelemesine açık olmalıdır. Hükûmetin güçlü konumu dolayısıyla kendisine yönelik eleştirilere ve haksız saldırılara başka yöntemlerle karşılık vermesinin mümkün olduğu hâllerde ceza davası başlatma konusunda çekimser davranması gerekir (*Ceylan/Türkiye* [BD], B. No: 23556/94, 8/7/1999, § 34).

46. *Sürek ve Özdemir/Türkiye* ([BD], B. No: 23927/94 ve 24277/94, 8/7/1999) kararına konu olayda başvurucuların PKK liderlerinden biriyle yapılan bir röportaj nedeniyle terörist örgütlerin bildirilerini yayımlama ve bölücü propaganda yapma suçlarından mahkûm edilmeleri söz konusudur. AİHM, başvurucuların ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (benzer yöndeki kararlar için bkz. *Demirel ve Ateş/Türkiye,* B. No: 10037/03,14813/03,12/4/2007; *Demirel ve Ateş (2)/Türkiye,* B. No: 31080/02, 29/11/2007; *Bayar ve Gürbüz/Türkiye,* B. No: 37569/06, 27/11/2012; *Gözel ve Özer/Türkiye*, B. No: 43453/04, 31098/05,6/7/2010). Kararın ilgili kısımları şöyledir:

61. … Mahkeme ilk olarak, söz konusu ropörtajların yasa dışı bir örgütün bir üyesiyle yapılmış olması gerçeğinin başvuranların ifade özgürlüğü haklarına yapılan müdahaleyi haklı göstermeyeceğine dikkat çeker; ayrıca ropörtajların içerisinde resmi politikaya karşı getirilen ağır eleştiriler vardır ve Türkiye'nin güneydoğusunda yaşanan rahatsızlıkların kaynağı ve sorumluluğuna ilişkin olarak tek taraflı bir yaklaşım benimsenmektedir. Röportajlarda kullanılan kelimelerden mesajın uzlaşmazlık olduğu ve PKK'nın hedefleri garantiye alınmadıkça yetkililerle anlaşma olmayacağı açıkça anlaşılmaktadır. Ancak metinler bir bütün olarak ele alındığında kin ve düşmanlığa tahrik ettiği söylenemez. Mahkeme, ropörtajların bu şekilde yorumlanabilecek bölümleri üzerinde dikkatle durmuştur. Ancak Mahkemeye göre, 'Bizden topraklarımızdan çıkmamız istenirse, bunu hiçbir zaman kabul etmeyeceğimiz bilinmelidir' veya 'Bizim tarafımızda tek bir kişi kalana kadar savaş devam edecek' veya 'Türkiye Devleti bizi topraklarımızdan atmak istiyor. İnsanları köylerinden çıkarıyor' veya 'Bizi yok etmek istiyorlar' gibi ifadeler, karşı tarafın amaçlarına devam etmek için çözülmesinin ve bu açıdan liderlerinin gösterdiği tavırların bir yansımasıdır. Bu açıdan bakıldığında, ropörtajlar Türkiye'nin güneydoğusundaki resmi politikaya muhalefetin ardındaki itici güçlerin psikolojisine ilişkin olarak kamuoyunu aydınlatmak ve bu ihtilafta yer alan çıkarları değerlendirmek açısından haber niteliği taşımaktadır. Mahkeme, doğal olarak, yetkililerin bölgedeki güvenlik durumunu kötüleştirebilecek kelimeler ve eylemler üzerinde önemle duracağının farkındadır, çünkü bu bölge yaklaşık 1985 yılından beri çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve bölgede olağanüstü halin kurulmasıyla sonuçlanan ve PKK üyeleriyle güvenlik güçleri arasında meydana gelen rahatsız edici durumlarla karşı karşıya kalmıştır. Mahkemeye göre, anılan davada yerel yetkililerin Türkiye'nin güneydoğusunda süregelen durumla ilgili olarak halkı farklı bir perspektiften, bu perspektif her ne kadar hoş olmasa da, bilgilendirmeleri hususunda gereken dikkati göstermedikleri görüşündedir. Daha önce de belirtildiği üzere, ropörtajlarda ifade edilen görüşler, şiddete tahrik olarak değerlendirilemez; şiddete tahrik etmeye meyilli olarak da yorumlanamaz. Mahkemenin görüşüne göre, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından başvuranları suçlamak ve cezalandırmak adına gösterilen sebepler, ilgili olsalar da, başvuranların ifade özgürlüğü haklarına yapılan müdahaleleri haklı göstermek için yeterli olarak

değerlendirilemez. Bu karar, başvuranların 1991 tarihli Yasa'nın 6. Maddesi kapsamında, ortak bildirinin yayınlanmasına ilişkin olarak, mahkum edilmeleri için de geçerlidir çünkü Mahkemeye göre metnin içinde şiddete tahrik etme olarak yorumlanacak herhangi bir husus yoktur.

62. Mahkeme, ayrıca, Sn. Sürek'in ağır para cezasına ve Sn. Özdemir'in ise hem para cezasına hem de altı ay hapis cezasına çarptırıldığını ifade etmiştir. Söz konusu yayınların yer aldığı derginin tüm kopyaları yetkililer tarafından toplatılmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, verilen cezaların ağırlığının yapılan müdahalenin oranı değerlendirilirken göz önüne alınması gereken faktörler olduğuna dikkat çeker.

63. Mahkeme, medya mensupları tarafından ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına eşlik eden 'görev ve sorumlulukların' ihtilaflı ve gergin ortamlarda özel önem taşıdığını vurgular. Bu yüzden de Devlete karşı şiddet kullanma yoluna giden örgüt temsilcilerinin görüşleri yayınlanırken, medya şiddeti tahrik eden ve kin güden konuşmaların yapıldığı bir araç olarak görülmesin diye, daha fazla özen gösterilmelidir. Aynı zamanda, bu tür görüşler böyle sınıflandırılamayacağı için, Sözleşmeci Devletler, ceza hukukunun ağırlığını medya üzerine toplayarak, toprak bütünlüğü veya ulusal güvenliğin korunmasının veya suç ve asayişsizliğin önlenmesinin halkın bu hususlarda haber alma hakkını kısıtladığını ifade edemezler.

64. Yukarıda bahsedilen görüşlerin ışığında Mahkeme, başvurucularrn suçlanmasının ve cezalandırılmasının izlenen amaçla orantılı olmadığı, bu yüzden de demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kararına varmıştır. Bu sebepten dolayı da Sözleşmenin 10. maddesinin ihlali söz konusudur.

47. *Jersild/Danimarka* ([BD], B. No: 15890/89, 23/9/1994) kararına konu olayda Yeşil Ceketliler isimli ırkçı bir grubun üyeleri ile televizyonda röportaj yapan bir gazetecinin mahkûm edilmesi söz konusudur. AİHM, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM bu sonuca ulaşırken bir bütün olarak alındığında programın ırkçı görüş ve fikirlerin propagandasını amaçladığı görüntüsünü objektif olarak verdiğinin söylenemeyeceğini, aksine röportajın amacının sınırlı ve sosyal durumlarından dolayı hayal kırıklığı içinde olan, daha önce suç işlemiş ve şiddet barındıran tutumlara sahip bu muayyen gençlik

grubunu teşhir ve tahlil etmeye, açıklamaya çalışmak olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre hem televizyon sunucusunun takdimi hem de başvurucunun röportaj sırasındaki hareket tarzı, başvurucuyu açık bir şekilde röportaj yapılan kişilerden ayrı kılmaktadır. Keza başvurucu programa katılanların bazı görüşlerini de çürütmeye çalışmıştır. AİHM; bir röportaj esnasında başkası tarafından dile getirilen görüşlerin yayımına destek olduğu için bir gazetecinin cezalandırılmasının kamu çıkarını ilgilendiren konuların tartışılmasında basının katkısını ciddi biçimde engelleyeceğini, bu şekilde davranmayı gerektirecek güçlü sebepler olmadıkça bu yola başvurulmaması gerektiğini vurgulamıştır.

48. *Cox/Türkiye* (B. No: 2933/03, 20/5/2010) davasında başvurucu, iki Türk üniversitesinde eğitim veren bir Amerikan vatandaşıdır. Başvurucu, öğrenciler ve meslektaşlarının önünde *"Türkler, Kürtleri asimile etmişlerdir."* ve *"Ermenileri sınır dışı etmişler ve katletmişlerdir."* dediği için 1986 yılında Türkiye'den sınır dışı edilmiş ve başvurucunun Türkiye'ye girişi yasaklanmıştır. Başvurucu, iki kere daha sınır dışı edilmiştir. 1996 yılında başvurucu, yasağın kaldırılması amacıyla dava açmış ancak dava reddedilmiştir. AİHM, başvurucunun yalnızca Türkiye'de değil uluslararası düzeyde de hararetli tartışmalara neden olan Ermeni ve Kürt sorunlarına ilişkin tartışmalı beyanları nedeniyle ülkeye dönüş yapamadığını tespit etmiştir. Bununla birlikte AİHM, ulusal mahkemelerin gerekçesinden hareketle başvurucu görüşlerinin Türkiye'nin ulusal güvenliğine nasıl bir zararı olduğunun belirlenmesine imkân olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca AİHM, ihtilaf konusu durumun başvurucunun temel bir hakkının kullanılması alanına girdiğini kabul etmiştir. Başvurucunun bir suç işlediğinin hiçbir zaman ifade edilmemesi ve Türkiye açısından zararlı bir eylemde açıkça yer aldığının gösterilmemesinden dolayı ulusal mahkemeler tarafından ileri sürülen gerekçeler başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için yeterli ve yerinde gerekçeler olarak kabul edilmemiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu; gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu, gerekli olmadığı hâlde uzun süre gözaltında bekletildiğini, derhâl hâkim önüne çıkarılmadığını, gözaltı süresinin uzun olduğu şikâyetine ilişkin olarak giderim yollarının kapalı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

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

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

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

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

54. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine

bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

55. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayanların yine kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde yargılama mercii huzuruna makul sürede çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyenlerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü anlaşılmaktadır. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (*Zeki Orman*, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

56. Anayasa Mahkemesi, Kanun'da öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dahi -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; *Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; *Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100).

57. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu veya gözaltında tutulma süresinin uzun olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmış olmasının -özgürlükten mahrum kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisi

bulunmamaktadır. Zira bireysel başvuru sonucunda gözaltına alma kararının hukuka aykırı olduğu veya gözaltında tutulma süresinin makul olmadığı tespit edildiğinde dahi -kişi hâkim tarafından tutuklandığından- bu yöndeki tespitler ve sonucunda verilecek ihlal kararı *tutuklu* kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (*Günay Dağ ve diğerleri,* § 147; *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya,* § 44).

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

59. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincillik niteliği* ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. *Neslihan Aksakal,* B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37).

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun gözaltında tutulmasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

61. Varılan sonuç dikkate alındığında gözaltı süresinin uzun olduğu şikâyetiyle ilgili olarak giderim yollarının kapalı olduğuna ilişkin şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

62. Başvurucu; kendisine isnat edilen eylemlerin suç oluşturmadığını, haber ve yazılarına dayalı olarak suç işlediğine dair makul bir şüphe olmaksızın tutuklandığını, haber ve yazılarına ilişkin olarak 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nda yer alan dört aylık dava açma süresinin geçtiğini, yazılarının yanlış çevrilerek tutuklamaya konu edildiğini, tutuklanmasını haklı çıkaracak gerekçelerin ve nedenlerin bulunmadığını, adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, itiraz dilekçelerinde ileri sürülen ve tutuklamanın hukukiliğine ilişkin hususların dikkate alınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca hakkındaki tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışındaki saiklerle uygulandığını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

63. Bakanlık görüşünde; soruşturma makamlarınca atıf yapılan başvurucunun yazıları ile paylaşımlarının ve diğer delillerin başvurucunun üzerine atılı suçları işlediği yönünde objektif bir gözlemcide süphe oluşturacak nitelikte olduğu belirtilmiştir. Darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun yakalanıp gözaltına alınmasına ilişkin sürecin temelsiz ve keyfî olmadığı ifade edilmiştir.

64. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, kendisine yöneltilen tüm suçlamaların niyet ve düşünce okuma üzerine inşa olduğunu, yazılarının kötü niyetli bir biçimde cımbızlandığını ve yanlış çevrildiğini öne sürmüştür. Başvurucu; başvuru dilekçesinde, ileri sürdüğü hususlara benzer gerekçelerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

b. Değerlendirme

65. 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."

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

"*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*

...

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

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

i. Uygulanabilirlik Yönünden

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

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

...

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

69. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme, Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, [GK], B. No: 2016/22169, 20/06/2017, §§ 187-191).

70. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlamalardan birisi de başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin propagandasını yaptığı iddiasıdır. Dolayısıyla anılan suçlamanın olağanüstü hâl (OHAL) ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu değerlendirilmiştir.

71. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242; *Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

73.Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanmasının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı

bağlamında hukukiliğine ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri *Şahin Alpay ([GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018,* §§ 77-91) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

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

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

79. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

80. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

81. Buna göre tutuklama ancak 'suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler' bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/2/2013, § 72).

82. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

83. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

84. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının 'kaçma' ya da 'delillerin yok edilmesini veya

değiştirilmesini' önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak 'bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde' ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

85. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

86. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların 'ölçülülük' ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan 'tutuklamayı zorunlu kılan' ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

87. Ölçülülük ilkesi, 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

88. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

89. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

91. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp 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, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67)."

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

74. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu 27/2/2016 tarihinde İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince, silahlı terör örgütünün

propagandasını yapma, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

76. Tutuklama kararında; başvurucunun Cemil Bayık ile röportaj yaptığı, röportaj başlığının *"Başkanlık Hayali Suya Düşünce İntikama Sarıldı"* şeklinde olduğu ve röportajda PKK terör örgütüne meşru bir yapıymış izlenimi verilerek örgüt lideri Cemil Bayık'ın Cumhurbaşkanı hakkındaki söylemlerine yer verildiği ileri sürülmüştür. Öncelikle röportajlara dayalı haber bildirimi, basının kamu çıkarlarının koruyuculuğu rolünü yerine getirebilmesinde en önemli araçlardan birini oluşturur. Bir röportaj esnasında başkası tarafından dile getirilen görüşlerin yayınlanması sebebiyle bir gazetecinin cezalandırılması ya da suçlanması kamu çıkarını ilgilendiren konuların tartışılmasında basının katkısını ciddi biçimde engelleyebilecektir.

77. Öte yandan röportajın başlığının soruşturma makamlarınca iddia edildiği gibi *"Başkanlık Hayali Suya Düşünce İntikama Sarıldı"* değil *"Evet Örgüt İçi İnfazlar Oldu"* şeklinde olduğu görülmektedir. Başvurucu, söz konusu röportajda Ceylanpınar'da iki polis memuruna karşı cinayet işlenmesiyle ilgili bahis konusu eylemin örgüt tarafından işlenmediği açıklamasını yapan röportaj verene cinayeti kınamadıklarını, devlet televizyonunda Kürtçe yayın yapan bir kanalın olduğunu, bölgede resmî dairelerde Kürtçe konuşulduğunu hatırlatmış; öğretmenler ve aileleriyle beraber öldürülen köy korucularına ve otuz beş bin kişinin hayatını kaybetmesine karşı sorumluluk üstlenip üstlenmediğini, örgüt içinde gerçekleşen infazların çatışma ve işkencelerde öldürülenlerden fazla olduğu şeklindeki iddiayı sormuştur. Ayrıca başvurucunun röportaj verenin açıklamalarını tasdik edici bir tutum sergilediği, terör örgütünün propagandasını yaptırma amacıyla röportaj vereni yönlendirici sorular sorduğu gösterilememiştir. Röportajın bütününe bakıldığında örgütün

silah bırakma imkânına ve çatışma ortamının nasıl sona ereceğine ilişkin soruların sorulduğu da görülmektedir. Bu açıklamalar doğrultusunda başvurucunun bu röportajı gazetecilik saikiyle değil de örgütün propagandasını yapma saikiyle yaptığına yönelik olguların ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır.

78. Tutuklama kararında ikinci olarak başvurucunun 26/10/2016 tarihli bir yazısında yer verdiği fıkraya atıfla kardeş olan Türk ve Kürt vatandaşlarını kin ve düşmanlığa alenen tahrik ettiği iddia edilmiştir. Öncelikle söz konusu fıkranın yer aldığı yazının Türkiye'nin dış politikasının eleştirildiği bir yazı olduğunun altı çizilmelidir. Başvurucu bu yazısında, özellikle Türkiye'nin Suriye ve Musul politikasını eleştirmiş; Türkiye'nin Suriye Kürtleri ile sorunlarını bitirip DEAŞ'a yönelik tedbirlerini artırmasını salık vermiş ve bunun yapılmıyor olmasını eleştirmiştir. Kürtler arasında anlatıldığını iddia ettiği fıkrayı da Türkiye'nin dış politikadaki tutumunu açıklamak için bir metafor olarak kullanmıştır. Söz konusu yazı, bir bütün olarak değerlendirildiğinde politik bir eleştiri niteliğindedir ve politik söylemlerin ifade özgürlüğünün korunmasından en geniş şekilde yararlandığının unutulmaması gerekir. Değinilen fıkranın dış politika eleştirisinde bir metafor olarak kullanılmasının ötesinde kişileri terör yöntemlerini benimsemeye, şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik etme amacıyla yapıldığını gösteren bir olgu ortaya konulamamıştır. Öte yandan söz konusu yazı Almanca yayın yapan bir Alman gazetesinde ve Almanya'da yayımlanmıştır. Kuşkusuz bu durum yazının kamu düzeni üzerindeki etkisini de önemli ölçüde azaltacaktır.

79. Tutuklama kararında üçüncü olarak başvurucunun 17/2/2017 tarihli bir yazısının kapak kısmında Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın resminin üzerine *"darbeci"* şeklinde manşet attığı ve söz konusu manşetin altında *"Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan hiç kimseye aldırış etmeden kendi devletini kuruyor, protestolarla boğuşan ülke parçalanmaya gidiyor."* şeklinde bir yazı olduğu iddia edilmiştir. Bu başlık haricinde başvurucunun yazısına değinilmemiştir. Başvurucu; bu iddiayla ilgili olarak kapak yazısını kendisinin oluşturmadığını, bunu yazı işlerinin belirlediğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bu iddiasının

aksini ortaya koyacak bir olgu gösterilememiştir. Öte yandan başlığın altındaki *"Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan hiç kimseye aldırış etmeden kendi devletini kuruyor, protestolarla boğuşan ülke parçalanmaya gidiyor."* şeklindeki yazının da politik bir eleştiri niteliğinde ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün güvencesi altında olduğu açıktır.

80. Tutuklama kararında dördüncü olarak başvurucunun 21/7/2016 (kararda 17/2/2017 şeklinde yazılmıştır.) tarihli yazısının başlığının *"Bir Üç Kağıtçının Verdiği Teminatın Değeri"* olduğu ve bu yazı içeriğinde 15 Temmuz darbe girişimine ilişkin olarak FETÖ'nün liderinin darbe teşebbüsünde rol üstlenip üstlenmediği ya da ne ölçüde rol üstlendiğinin muamma olduğunu ifade ettiği belirtilmiştir. Başvurucunun 18/7/2016 tarihli yazısında da benzer ifadeler kullanarak terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür. Söz konusu yazılar, darbe girişiminden birkaç gün sonra yazılmıştır. Darbe girişiminden birkaç gün sonra soruşturmaların devam ettiği bir aşamada böyle bir tespitte bulunulması, anılan tarihlerde gerek yurt içinde gerekse yurt dışında bu minvalde haberler yapılması da dikkate alındığında yazıların suç işlendiğini gösteren kuvvetli belirti olarak kabulü mümkün görülmemiştir. *"Bir Üç Kağıtçının Verdiği Teminatın Değeri"* başlığına ilişkin olarak başvurucu; bu yazısında, OHAL altında Cumhurbaşkanı'nın vatandaşların özgürlüklerinin kısıtlanmayacağı taahhüdünün gerçekliğinin *bul karayı al parayı* oyununda büyük para kazanılabileceği teminatı kadar olduğunu ifade ettiğini belirtmiştir. Burada başvurucunun "*üç kağıtçının verdiği teminat*" benzetmesini Cumhurbaşkanı'nın şahsına hakaret etmek için değil verdiği teminatın pek inandırıcı gelmediğini ifade etmek için yaptığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki başvurucuya Cumhurbaşkanı'na hakaret ettiği şeklinde bir suçlama da yöneltilmemiştir.

81. Tutuklama kararında beşinci olarak başvurucunun 19/6/2016 tarihli yazısının içeriğinde PKK elebaşı Öcalan'a ilişkin olarak PKK'nın başkomutanı Abdullah Öcalan söyleminin kullanıldığı iddia edilmiştir. Başvurucu; başkomutan şeklinde bir ifade kullanmadığını, söz konusu metnin yanlış çevrildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu tarafından sunulan çeviride söz konusu ibarenin "*PKK başkomutanı*" değil "*PKK lideri*" olduğu görülmektedir.

82. Tutuklama kararında altıncı olarak başvurucunun *"Erdoğan Darbeyi Karşı Darbe Olarak Kullanıyor"* başlığı altındaki 27/10/2016 tarihli yazısında, Cumhurbaşkanı'nın halk oylaması yoluyla diktasını egemen kılmak istediğini ve kurmak istediği bu rejimde parlemento ile partilerin uzlaşma çerçevesinde karar verici bir rolünün bulunmadığını, ulaşmak istediği tek amacının saltanattan farksız olduğunu belirttiği ileri sürülmüştür. Söz konusu yazıda alıntılanan kısmın kamuoyunun bir kesiminin ve muhalefet liderlerinin dile getirdiklerine benzer bir politik eleştiri niteleğinde ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün güvencesi altında olduğu açıktır.

83. İddianamede; tutuklama kararından farklı olarak operasyonlarda ölü ele geçirilen teröristler için örgüt sembolleri ile birlikte düzenlemeleri yapılan mezarlığın -Savcılığın iddiasına göre örgüt şehitliği- kurulması şeklinde gelişen örgütsel faaliyetler ile ilgili olarak başvurucunun 19/6/2016 tarihli yazısında Türkiye Cumhuriyeti devletinin almış olduğu idari ve askerî tedbirleri mezarlıkların tahrip edilmesi şeklinde gösterdiği, bu şekilde de örgüte yönelik operasyonları hukuka aykırı gösterme gayretinde olduğu ileri sürülmüştür. Yazının iddianamede atıf yapılan kısmında başvurucu, operasyonlar sırasında aşağılama eylemlerinin olduğundan bahsetmiş; nefretin en çok mezarlıklarda olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; iki yıllık çözüm sürecinde PKK'lıların dağdaki mezarlarından çıkarılıp mezarlıklara taşındığını, hendek operasyonları döneminde ise PKK'lıların mezar taşlarının parçalandığını, mezarların dağıtıldığını, mezarların üzerinden geçirilen zırhlı aracın lastik izlerinin hâlâ görülebildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu olayları kendi perspektifinden açıklamaya çalışmıştır. Bir ifadenin subjektif bir anlayışı yansıtması ve hakikate tekabül etmemesi tek başına şiddete tahrik içerdiği anlamına gelmez. Söz konusu makale bir bütün olarak incelendiğinde makalenin insanları şiddete, nefrete, intikam almaya veya silahlı bir direnişe tahrik ve teşvik edici bir niteliği bulunmamaktadır.

84. 12/12/2016 tarihli yazısında ise başvurucunun on dokuz yaşındaki H.A.nın Cizre'de bodrum katında muhtemelen güvenlik güçleri tarafında yakılarak öldürüldüğünü iddia ettiği ve bu şekilde örgüt propagandası yaptığı, halkı kin ile düşmanlığa tahrik ettiği ileri

sürülmüştür. Başvurucu; bu yazısının yanlış çevrildiğini, bu kişinin yakılarak öldürüldüğünün iddia edildiğini, söz konusu yazısında da bunu aktardığını, herhangi bir yorum ve kanaat belirtmediğini ifade etmiştir. Söz konusu yazıda, başvurucu Beşiktaş'taki bombalı saldırıda hayatını kaybeden S.A. isimli kişiden yola çıkarak benzer şekilde on dokuz yaşında hayatını kaybeden kişilerin hikâyelerini anlatmıştır. Kararda atıf yapılan H.A.ya da on dokuz yaşında hayatını kaybetmesi nedeniyle yer vermiştir. Yazıya bir bütün olarak bakıldığında söz konusu olaya yer verilmesinin tek başına terör örgütünün övülmesi, terörün desteklenmesi, şiddetin tahrik edilmesi olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemiştir.

85. İddianamede tutuklama kararında atıf yapılanlara ek olarak başvurucunun 27/10/2016 tarihli yazısında, Osmanlı Devleti döneminde Ermeni ve Müslüman vatandaşlar arasında yaşanan sosyal vakıalarla ilgili olarak *''Ermeniler'e yapılan soykırım''*; 24/7/2016 tarihli yazısında da PKK/KCK silahlı terör örgütüne yönelik operasyonlara ilişkin *''etnik temizlik''* şeklinde beyanlarının mevcut olduğu ileri sürülmüştür. Başvurucunun "*Ermenilere yapılan soykırım*" şeklindeki söylemi yalnızca Türkiye'de değil uluslararası düzeyde de hararetli tartışmalara neden olan bir konuya ilişkindir. Salt böyle bir ifadenin kullanılması herhangi bir suçlamanın konusu olmamalıdır. Etnik temizlik ifadesinin de tek başına şiddete, silahlı direnişe veya isyana teşvik etmediği, terörün övülmesi niteliğinde olmadığı açıktır.

86. İddianamede ayrıca başvurucunun PKK/KCK silahlı terör örgütü üyeliği/mensubiyeti veya iltisakı nedeniyle kolluk kuvvetleri uhdesinde kayıtları bulunan elli dokuz farklı şahısla arasında 2014-2017 yılları içinde HTS ve görüşme kayıtlarının mevcut olduğu belirtilmiş, bu suretle de şüphelinin FETÖ/PDY ve PKK/KCK silahlı terör örgütüyle irtibatının mevcut olduğunun tespit edildiği ileri sürülmüştür. Gazetecilerin haber sağlayabilmek amacıyla olabildiğince çeşitli kaynakla görüşebilmesi mümkündür. Terör örgütü üyeleriyle/üyesi olduğu iddia edilen kişilerle irtibat kurmak gazetecilik dışında başka bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmişse suçlama konusu olabilir. Bu durumda da irtibatın gazetecilik dışında başka bir amaçla gerçekleştirildiğinin somut olgularla

ortaya konulması gerekir. Ancak soruşturma makamlarınca böyle bir olgu ortaya konulamamıştır.

87.Bu itibarla somut olayda *suç işlendiğine dair kuvvetli belirti*nin yeterince ortaya konulamadığı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

88. Anayasa Mahkemesince varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının, tutuklamanın ölçülü olup olmadığının, tutuklamanın Anayasa'da öngörülen amaç dışında uygulandığının ve tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik başvurucunun diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

89. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

iv. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

90. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında *olağanüstü hâl* döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (*Şahin Alpay,* §§ 105-110; *Mehmet Hasan Altan* (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; *Turhan Günay* [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; *Mustafa Baldır,* B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

91. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

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

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

92. Başvurucu, tutukluluğuna ilişkin karar veren mercilerin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

93. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

94. Başvurucu, Türkiye'de OHAL ilan edilmesinin başlıca nedeni olan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve silahlı bir terör örgütü olduğu kabul edilen FETÖ/PDY propagandası yaptığı iddiasıyla da tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına karar veren yargı merciinin doğal hâkim ilkesine uygunluğu ile bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin iddialarının incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasına karar veren mercinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

95. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (*Hikmet Kopar ve diğerleri*, §§ 101-115; *Mehmet Baransu (2)*, B. No: 2015/7231,17/05/2016, §§ 64-78, 94-97).

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

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

98. Buna göre başvurucunun sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının bu hakka dair başta 19., 37., 138., 139. ve 140. maddeler olmak üzere Anayasa'da yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

99. Başvurucu; soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin delillere erişemediğini, tutukluluğa etkili şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

100. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

101. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, OHAL ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

102. Genel İlkeler için bkz. *Turhan Günay* [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 58-72.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

103. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

105. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da -özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında- yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Tutuklamaya İtirazın Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

106. Başvurucu, tutukluluğa itirazlarının ve tutukluluk incelemesinin duruşma yapılmadan karara bağlandığını ileri sürmüştür.

107. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

108. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, OHAL ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Başvurucunun tutukluluk sürecinde OHAL devam etmiştir. Bu itibarla başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapılmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi

kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle itiraz incelemesinin duruşmasız yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

109. Başvurucu, tutukluluğa itirazlarının ve tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını ileri sürmüşse de ilk tutuklama kararından sonra bu karara karşı itiraz yolunu tüketmiş ve bunun üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla inceleme 13/3/2017 tarihli tutuklamaya itirazın reddi kararıyla sınırlı bir şekilde yapılacaktır.

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

111. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı; suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 328).

112. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; *Faik Özgür Erol ve diğerleri*, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

113. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı mercii

olması öngörüldüğünden işin doğası gereği burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde *silahların eşitliği* ve *çelişmeli yargılama* ilkelerine riayet edilmelidir (*Hikmet Yayğın*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, §§ 29, 30).

114. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (*Bülent Karataş*, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

115. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 66; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 267; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 333).

116. Anılan güvencenin bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinde, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde salıverilme istemleri karara bağlanırken duruşmada karar verilecek ise Cumhuriyet savcısının yanı sıra şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünün alınacağı belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde ise soruşturma evresinde şüphelinin tutukluluk hâlinin devamının gerekip

gerekmeyeceği hususunda karar verilirken şüpheli veya müdafiinin dinlenilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Öte yandan Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar, mahkeme önünde itiraza konu olabilmektedir (*Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 269). Tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından aynı Kanun'un 271. maddesinde itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağı, ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekilin dinlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre tutukluluk incelemelerinin ya da tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşma açılarak yapılması hâlinde şüpheli, sanık veya müdafiinin dinlenilmesi gerekmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 334).

117. Ancak tutukluluğa ilişkin verilen her kararın itirazının incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 73).

118. Somut olayda İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğince 27/2/2017 tarihinde başvurucu hakkında tutuklama kararı verilmiş, tutuklama kararı verilirken başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/3/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. 22/3/2017 tarihinde de dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu durumda İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan incelemeden on dört gün sonra 13/3/2017 tarihinde, yirmi üç gün sonra 22/3/2017 tarihinde yapılan incelemelerde duruşma yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez.

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

120. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak gerçekleştirilmek suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'da -özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında- yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gözaltı Süreci Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

121. Başvurucu; gözaltı sürecinde hiçbir egzersiz yapma olanağı olmadan, doğal ışıktan yoksun, 24 saat sönmeyen florasan ışığı altında, 3-4 metrekare genişliğinde iki yatağın sığabildiği hücrede üç kişi ile birlikte kaldığını, sabah öğlen ve akşam hep aynı ve yetersiz miktarda sandviç ile konserve yemek zorunda kaldığını, yattığı zeminin hijyen koşullarını karşılamadığını ileri sürmüştür.

122. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

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

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

124. 6216 sayılı Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

125. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece

mahkemelerine başvurulmalıdır. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna gidilebilir (*İsmail Buğra İşlek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; *Bayram Gök*, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

126. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlali tespit ederek ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir (*Fatma Yıldırım*, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (*Sait Orçan*, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 36). Ayrıca yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olması, söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmaz.

127. Başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (*S.S.A.*, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 27, 28). Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağı durumda veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (*Şehap Korkmaz*, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33).

128. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının mutlak nitelikli olmasından ötürü bu yasak açısından sağlanması gereken başvuru yolunun etkili olduğundan söz edilebilmesi için bunun ihlali önleyici ve bazı durumlarda cezalandırıcı olabilmesi, ayrıca gerektiğinde tamamlayıcı bir unsur olarak makul bir tazmin imkânı sunabilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu tür ihlaller açısından sadece tazmin yollarının öngörülmüş olması, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları (kısmen/zımnen) meşrulaştırmış ve devletin tutma koşullarını Anayasa'nın güvence altına aldığı standartlara yükseltme yükümlülüğünü kabul edilemez bir şekilde azaltmış olacaktır. Bu nedenle somut başvuruda olduğu gibi *insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda tutulma* şikâyetleri açısından ancak tutulma koşullarının iyileştirilmesi/düzeltilmesi ve ayrıca bu koşullardan kaynaklanan zararların tazmin edilmesini sağlayacak bir başvuru yolunun etkililiğinden söz edilebilir. Öte yandan devlet tarafından tazmin edici bir hukuk yoluna ilaveten bu tür muamelelerin tamamını süratle sona erdirecek etkili bir mekanizma kurulması gerekmektedir (*K.A.* [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, §§ 72, 73).

129. Bununla birlikte kişinin ihlal iddialarına konu yerden ayrılmış olması durumunda *tutma* hâli de sona ereceği için tutmadan kaynaklanan ihlalin devam ettiğinden söz edilemez. Kişinin tutuklanmasıyla ya da gözaltı sürecinin sonunda salıverilmesiyle birlikte gözaltı sürecindeki tutma hâli sona erer. Gözaltı sürecinden sonra kişinin tutuklanması, ihlal iddiasına ilişkin tutma hâlinin devam ettiğini göstermez. Zira kişi tutuklandıktan sonra ceza infaz kurumuna gönderilmekte ve dolayısıyla tutma koşulları değişmektedir. Ayrıca ceza infaz kurumundaki tutma hâlinde kişilerin tutma koşullarına ilişkin olarak infaz hâkimliklerine başvurma imkânı bulunmaktadır. Bu itibarla gözaltı süreci sona eren kişiler yönünden artık mevcut ihlali önleyici ya da tutma koşullarının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini temin edici hukuk yollarına başvurulması anlamını yitirmekte, bu durumda uğranılan zararları tazmin edici mekanizmaların varlığı yeterli hâle gelmektedir. Dolayısıyla gözaltı süreci sona erenlerin nezarethaneden ayrıldıkları tarihe kadar maruz kaldıkları tutma koşullarına ilişkin şikâyetleri bakımından etkili

hukuk mekanizmasının tazminat yolu olduğu söylenebilir (*B.T.* [GK], 2014/15769, 30/11/2017, § 49).

130. Somut olayda başvurucu 14/2/2017 tarihinde gözaltına alınmış, bu süre zarfında nezarethanede kalmış, 27/2/2017 tarihinde tutuklanarak Bakırköy Metris 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir. Başvurucu, gözaltı sürecinde kamu görevlileri tarafından -kişisel kusur/amaç, saik, kasıt ile- kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmemiş; salt tutulma koşullarından şikâyetçi olmuştur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarından (*Alparslan Altan* [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, §§ 183-185) farklı olarak salt tutulma koşulları nedeniyle kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmaline ilişkin adli ve/veya idari bir soruşturma yürütülmesi için adli makamları harekete geçirmek üzere başvuru yapılması tüketilmesi gereken bir yol değildir. Dolayısıyla başvurucu açısından tutuklama kararından önceki tutma koşulları nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların giderilmesini temin edici bir mekanizmanın bireysel başvurudan önceki süreçte Türk hukukunda mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekir.

131. Bu noktada Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi karşısında tazminata hükmedildiğini gösteren kararların var olmamasının olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazmini için etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılabilmesi bakımından tek başına belirleyici olmaması gerekir. Nitekim teoride böyle bir yolun var olup olmadığı irdelenmeden salt bugüne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının bulunmadığına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesi hatalı sonuçlara ulaşılmasına sebep olabilir. Bu bakımdan etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının ifade edilebilmesi için öncelikle ulusal hukukun incelenmesi ve gözaltı süreci sona eren kişinin başvurabileceği bir tazminat yolunun teorik düzeyde mevcut olup olmadığına bakılması gerekir. Öte yandan teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bir başvuru yolunun sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemiş olması bu yolun etkisiz olduğu biçiminde yorumlanmamalıdır. Bu durumda asıl dikkate alınması gereken şey, tazminat ödendiğini gösteren karardan ziyade tazminat ödenemeyeceğini ifade eden kararın

var olup olmadığıdır. Teorik düzeyde tazminat için elverişli bir başvuru yolunun fiilen etkisiz olduğu sonucuna ancak mahkemelerin ilgili yolun tutulma koşulları nedeniyle oluşan zararların giderilmesini kapsamadığı temeline dayalı olarak reddetmeleri hâlinde varılabilir (gerekli değişikliklerle birlikte bkz. *B.T.,* § 52).

132. Gözaltında tutma, yargısal nitelik taşıyan bir karara dayanmaktadır. Ancak gözaltı işleminin gerçekleştiği nezarethanelerin yönetim, denetim ve işletilmesinin idare tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğu açıktır. Nezarethane koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukukta belirtilen standartlara uygun hâlde bulundurulması idarenin sorumluluğundadır.

133. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından idari yargıda tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir. Buna göre idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan her türlü zararın idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilmesi mümkündür. Anılan kuralda idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasıyla istenebilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla herhangi bir idari eyleme ilişkin zararın idari yargıda dava konusu edilebilmesi için 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yeterli bir yasal zemin oluşturduğu görülmektedir. Bu durumda nezarethanedeki tutulma koşullarının hukuka uygun olmaması nedeniyle doğan zararların 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davasına konu edilmesinin olanaklı olduğu sonucuna varılmaktadır (gerekli değişikliklerle birlikte bkz. *B.T.,* § 54).

134. Bu bağlamda idari yargıda açılacak tam yargı davasında idare mahkemesinin tutulma koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olup olmadığını denetlemesi ve bu çerçevede tutulma koşullarının hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi hâlinde -zararın ve bu zararla tutulma koşulları arasında illiyet bağının da bulunması kaydıyla- tazminata hükmetme yetkisini haiz olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (*B.T.,* § 55).

135. Öte yandan idari yargı mercileri, bulundukları yerde nezarethanelerin fiziki koşullarını değerlendirme bakımından Anayasa Mahkemesine göre daha avantajlı durumdadır. Nezarethanelerin fiziki koşullarının ulusal ve uluslararası standartlara uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından kural olarak dosya üzerinden incelenirken derece mahkemelerinin olay mahallinde keşif yapma, bilirkişi raporu alma gibi birçok imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla nezarethane fiziki koşullarına ilişkin öncelikli olarak idari yargı mercileri tarafından bir inceleme yapılması sadece ikincillik ilkesine uygun bir yaklaşım olmakla kalmayıp aynı zamanda bunun başvurucu bakımından lehe bir durum oluşturacağı da tartışmasızdır (gerekli değişikliklerle birlikte bkz. *B.T.,* § 56).

136. Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi dikkate alındığında ulaşılabilir ve tutulma koşullarının standartlara uygun olmaması sebebiyle doğan maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz olduğu görülen *tam yargı davası* başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincil niteliği* ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

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

138.Bununla birlikte bu aşama itibarıyla oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru ve bu başvuruyla aynı nitelikte olup Anayasa Mahkemesinde derdest olan başvurulara konu olaylar yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu doğmuş bulunmaktadır. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek idari yargı mercilerinin takdirindedir. Ancak eldeki başvuru ve bununla aynı nitelikte olup henüz derdest olan başvurular hakkında verilen *başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararları*ndan sonra idari yargıya başvuran kişiler yönünden dava açma sürelerinin bu kişilerin mahkemeye erişim

haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiği de tabiidir.

2. Tutukluluk Süreci Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

139. Başvurucu; tutuklu bulunduğu tarihten itibaren ceza ınfaz kurumunda tek başına hücrede tutulduğunu, ceza ınfaz kurumu spor salonunu kullanma hakkının savcının iznine bağlı olduğunu, dışarıdan kitap verilmediğini, mektuplaşmasının engellendiğini, bu suretle tecrit altında tutulduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

140. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

141. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*İsmail Buğra İşlek,* § 17).

142. Somut olayda 4675 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri gereğince başvurucunun şikâyetlerini iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle bu yetkili idari ve yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini ve/veya kötü muamele iddiasına konu işlemin infazının durdurulmasını ya da ertelenmesini isteyebilecek iken bu kapsamda sadece Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe sunmuş; anılan yollara başvurmamıştır.

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

C. Arama Kararının Hukuka Aykırı Olması Nedeniyle Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

144. Başvurucu, evinde avukatlarına haber verilmeden arama yapılması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

145. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

146. Anayasa Mahkemesi *Hülya Kar* ([GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. *Hülya Kar*, §§21-46).

147. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun aracında, konutunda ve işyerinde arama yapıldığı görülmektedir (bkz. § 11). Başvurucu bu tedbir nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

148. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla

ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir, süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

149. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

150. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmını, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

151. Başvurucu; soruşturmaya konu edilen ve tutuklamaya dayanak oluşturan hususların tamamen gazetecilik faaliyetlerine ilişkin haber ve yazılarından ibaret olduğunu, bu yazıları ve haberlerinden dolayı tutuklanması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

152. Bakanlık görüşünde, ifade ve basın özgürlüğü ile ilgili olarak başvuruya konu davaların derdest olduğu gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu ileri sürülmüştür. Bakanlık; esas bakımından yaptığı değerlendirmede ise ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğunu, meşru bir amaca hizmet ettiğini, ölçülü ve demokratik toplumda gerekli olduğunu belirtmiştir. Bakanlık ayrıca demokratik toplumda gereklilik açısından başvurucunun eylemlerinin gazetecilik faaliyeti kapsamında olmadığını, terör örgütlerinin karmaşık yapıda olması nedeniyle her türlü meslek mensubunun bu örgüt lehine çalışma yürütebileceğini, örgüt lehine çalıştığı tespitine rağmen bazı meslek

mensuplarına sahip oldukları kimlikleri nedeniyle dokunulmamasının suçla mücadeleyi aksatacağını, bu soruşturmanın da bu çerçevede düşünülmesi gerektiğini ifade etmiştir.

153. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, özgürlüğünün kısıtlanmasına sebep olan hususların ifade hürriyetinin kullanılmasına ilişkin olduğunu ve bu yazılarında hiçbir suç unsuru olmadığını, hiçbir yazısında şiddeti övmediğini ve yasa dışı örgütlerin faaliyetlerini benimsemediğini, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

154. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

> *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar…*
>
> *Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.*
>
> *...*
>
> *Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."*

155. Anayasa'nın "*Basın hürriyeti*" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

> *"Basın hürdür, sansür edilemez…*
>
> *…*

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım Hâkim kararıyle; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili Hâkime bildirir. Yetkili Hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

…"

a. **Uygulanabilirlik Yönünden**

156. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlamalardan birisi genel olarak yazdığı yazılar nedeniyle Türkiye'de OHAL ilanına sebebiyet veren temel olay olan darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın propagandasını yapmaya ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri olmak üzere diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

i. Genel İlkeler

158. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanması yoluyla Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelere ilişkin başvuruları incelerken gözönünde bulunduracağı genel ilkeleri *Şahin Alpay* (§§ 118-133) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

"118. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenmiş olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36).

119. Demokratik toplumda taşıdığı öneme rağmen ifade ve basın özgürlükleri, mutlak nitelikte olmayıp Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere uygun olmak kaydıyla birtakım sınırlamalara tabi tutulabilir. İfade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin koşullara uygun olmadıkça Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

120. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak 28. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir (Bekir Coşkun, § 37).

121. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri 'millî güvenlik', 'suçların önlenmesi', 'suçluların cezalandırılması' ve 'devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması' amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eder nitelikte haber veya yazıların basında yer almasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, § 89).

122. İfade ve basın özgürlüklerine müdahalenin kanunda öngörülmüş ve Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılmış olması Anayasa'ya uygun olması için yeterli değildir. Müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü de olmalıdır.

123. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz koşullarındandır. Bunların olmadığı bir toplum düzeninin 'demokratik' olduğundan söz edilemez (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 94;Erdem Gül ve Can Dündar, § 90). Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliğin -en başta- her türlü barışçıl düşüncenin serbestçe ifade edilebilmesinde kendisini göstermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında -AİHM kararlarına atıfla- vurgulandığı üzere bu serbestlik, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi veya fikirler için değil toplumun bir bölümünün veya devletin aleyhinde olanlar, onları rahatsız edenler için de geçerli olmalıdır (Diğerleri arasından bkz. Emin Aydın, § 42; Fatih Taş, § 94).

124. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden biri de bireylere, özgün kişiliklerini geliştirmeleri için uygun ortamın sağlanmasıdır. Bireyler özgün kişiliklerini ancak düşüncelerini serbestçe ifade edebildikleri ve tartışabildikleri bir ortamda gerçekleştirebilirler (Emin Aydın, § 41; Bekir Coşkun,§ 35).

125. Diğer taraftan halkın özellikle kamuyu ilgilendiren tartışmalara katılımının sağlanması demokratik toplum için vazgeçilmez niteliktedir.

Bunun için kamuyu ilgilendiren tartışmalara ilişkin her türlü fikir ve bilginin yayılabilmesi, halkın da bunlara ulaşabilmesi gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumda ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira anılan özgürlük sadece basının fikir ve bilgileri yaymasınadeğil halkın bunlara ulaşmasına da imkân sağlar(İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).

126. Şeffaflık ve hesap verilebilirlik de demokratik bir toplum düzeninin gereklerindendir (İlhan Cihaner (2), §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87). Demokrasinin sağlıklı işleyişi kamu makamlarının yalnızca yasama ve yargı organları tarafından değil siyasi partiler, sivil toplum örgütleri ve basın gibi demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları tarafından da denetlenmesine bağlıdır (Ali Rıza Üçer (2) [GK],B. No: 2013/8598 2/7/2015, § 55). Bu bağlamda basın -kamunun "gözetleyicisi" olarak- farklı kaynaklardan bilgi ve fikirleri yayarak şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur (İlhan Cihaner (2),§§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87). Böylelikle basın özgürlüğü sayesinde farklı kaynaklardan bilgi ve fikirlere ulaşan kamuoyu, kamu gücünü elinde bulunduranların iş ve işlemlerine ilişkin daha sağlıklı kanaat oluşturabilir.

127. Bununla birlikte Anayasa'nın 12. maddesinin 'Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.' biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarının bulunduğuna gönderme yapmaktadır. Dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı yönünden basın için geçerli olan bazı 'görev ve sorumluluklar' da bulunmaktadır (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş, § 67; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43). Nitekim bu husus dikkate alınarak -yukarıda belirtilen önemine rağmen- ifade ve basın

özgürlükleri mutlak olarak düzenlenmemiş Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılmalarına izin verilmiştir (bkz.§§ 114, 115).

128. İfade ve basın özgürlüklerine müdahale eden tedbir, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın,§ 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

129. Bu kapsamda demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesi yapılırken müdahaleye gerekçe gösterilen ifadelerin hangi bağlamda kullanıldığı da göz ardı edilmemeli ve söz konusu ifadeler -bağlamından koparılarak- tek başına değerlendirilmemelidir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184,16/7/2014, § 52; Fatih Taş, § 99; Bekir Coşkun, § 62; Mehmet Ali Aydın, § 76; Ali Rıza Üçer (2), § 49; Ergün Poyraz (2), [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 63).

130. Diğer taraftan ifadeyi kullananın sorumluluğu belirlenirken söz konusu ifadeye, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemelidir (Bekir Coşkun, § 63). Bu çerçevede olgusal bir temelden yoksun olan tahmin ve varsayımlardan kaçınılmalıdır.

131. Son olarak ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucu ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel 'caydırıcı etkisi' dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2), § 79; Erdem Gül ve Can Dündar, § 99).

132. Ölçülülük ilkesi müdahalenin amacı ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin ölçülü olup olmadığının denetiminde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın 'elverişli', 'gerekli' ve 'orantılı' olup olmadığı değerlendirilmelidir (Fatih Taş, §§ 90, 92, 96; Erdem Gül ve Can Dündar, § 90).

133. Şüphesiz demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük yönünden kamu makamlarının belirli bir takdir aralığı bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kullanımı sonucu

ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulurken kamu makamlarının anılan hususlarda 'ilgili ve yeterli' gerekçeyi göstermeleri zorunludur (Fatih Taş, § 99; Mehmet Ali Aydın, § 76). Bu çerçevede yapılacak bir müdahalenin Anayasa'daki güvencelerle uyumlu olup olmadığı hususunda nihai değerlendirme ise Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeyi kamu makamlarının ve özellikle derece mahkemelerinin gösterdikleri gerekçeler üzerinden yapar (Erdem Gül ve Can Dündar, § 91)."

ii. İlkelerin Olaylara Uygulanması

159. Başvurucuya soruşturma mercilerince yöneltilen sorular ve hakkında verilen tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvurucu, esas olarak gazete yazıları nedeniyle suçlanmaktadır. Bu bağlamda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin bu yazıların içeriğinden bağımsız olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında ifade ve basın özgürlüklerine yönelik de bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/02/2016, § 92).

160. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine dair iddialar kapsamında ileri sürülen tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddia yönünden yapılan değerlendirmede müdahalenin kanun tarafından öngörülme koşulunu sağladığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 73). İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

161. Diğer taraftan millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunduğu ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda yazılar yazdığı iddiasıyla başvurucu hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı kalınarak meşru amaçla müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

162. Müdahalenin ihlal oluşturmaması için sadece kanuni dayanağın ve meşru amacın bulunması yeterli değildir. Başvurucuya uygulanan tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için somut olayın demokratik

toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu incelemeyi tutuklama süreci ve tutuklama kararının gerekçesi üzerinden yapacaktır.

163. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. §§ 74-91) ve isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olgunun başvuruya konu yazılar olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.

164. Ayrıca suça konu yazıların yayımlandığı dönemde kamuoyunun bir kesiminin ve muhalefet partilerinin liderlerinin dile getirdiklerine benzer görüşleri başvurucunun yazılarında ifade etmesi nedeniyle hakkında tutuklama tedbirine başvurularak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi *zorlayıcı toplumsal ihtiyaç*tan kaynaklandığı ve demokratik toplum düzeninde neden gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

165. Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucu ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel *caydırıcı etkisi* de dikkate alınmalıdır (*Ergün Poyraz (2)*, B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 79; *Erdem Gül ve Can Dündar*, § 99). Başvuru konusu olayda tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan yazılar dışında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan başvurucunun tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.

166. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde gazetedeki yazılarına dayanılarak başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak -olağan dönemde- Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

167. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

iii. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

168. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında *olağanüstü hâl* döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamalar yoluylaifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahaleyi meşru kılmadığını değerlendirmiştir (*Şahin Alpay*, §§ 143-146; *Mehmet Hasan Altan (2)* [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 238-241).

169. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

170. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

171. Başvurucu, hürriyetinden yoksun bırakıldığı her gün için 1.000 euro manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

172. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması ve bununla bağlantılı olarak ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile 26. ve 28. maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu, yargılandığı dava kapsamında 16/2/2018 tarihinde tahliye edilmiştir (bkz. § 28). Bu nedenle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında bir yolun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

173. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

174. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4.Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça*

dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

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

7.Arama kararının hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

8. Tutuklanma dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/24) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/5/2019 tarihindekarar verildi.

KARŞIOY

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia Yönünden

Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu 27/2/2016 tarihinde İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince, silahlı terör örgütünün propagandasını yapma, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

Tutuklama kararında ve iddianamede temelde başvurucunun yazdığı yazı içerikleri ve PKK terör örgütü yöneticisi Cemil Bayık ile yaptığı röportaj suçlama konusu yapılmıştır.

Bu bağlamda soruşturma makamlarınca başvurucunun; 6/11/2016 tarihli bir yazısında özetle, yazının kapak kısmında Cumhurbaşkanı'nın resmi ve arka fonda Türk bayrağı varken "darbeci" şeklinde manşet atıldığı ve Cumhurbaşkanı'nın kendi devletini kurduğu hususlarına yer verildiği; FETÖ/PDY'nin söylemlerinin meşrulaştırılmaya çalışıldığı, 17/2/2017 tarihli"Bir üçkağıtçının verdiği teminatın değeri"başlıklı yazısında 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna yönelik açıklama ve değerlendirmelerin inandırıcı olmadığının söylendiği,26/10/2016 tarihli yazısında özetle, Türkler ile Kürtler arasındaki ilişkiye dair bir fıkraya yer verilerek Türklerin, Kürtlerin iyiliğini istemeyeceği vurgusu yapıldığı bu fıkra ile bağlantı

kurularak Türkiye'nin dış politikasını hedef alan değerlendirmelerde bulunulduğu, 19/6/2016 tarihli yazısında PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan için "PKK'nın başkomutanı" ifadesinin kullanıldığı, 27/10/2016 tarihli yazısında Cumhurbaşkanı'nın 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasındaki siyasi tutumunun değerlendirildiği, 12/12/2016 tarihli yazısında Hendek olayları kapsamında Cizre'de yapılan operasyonlara değinilerek 19 yaşındaki bir kızın bir binanın bodrum katında muhtemelen güvenlik güçleri tarafından yakılarak öldürüldüğü şeklinde ifadelere yer verildiği, 24/7/2016 tarihli yazısında, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin PKK terör örgütüne yönelik operasyonları ile ilgili olarak "etnik temizlik" ibaresinin kullanıldığı, PKK yöneticilerinden Cemil Bayık ile Kandil'de yaptığı "Başkanlık hayali suya düşünce intikama sarıldı" başlıklı röportajda PKK terör örgütünün meşru olduğu izleniminin verildiği ileri sürülmüş ve başvurucunun anılan yazı ve röportajlarda halkı kin ve düşmanlığa tahrik ettiği ve terör örgütü PKK'nın propagandasını yaptığı iddia edilmiştir.

Soruşturma makamları, başvurucunun söz konusu yazılarında; silahlı terör örgütü mensubu olan kişilerle ve PKK terör örgütü lideri ile ilgili olarak övücü mahiyette ibareler kullanarak PKK'nın sözde ideolojisi, lideri ve sembolleri üzerinde yüceltme maksadıyla söylemlerde bulunduğunun ve PKK'ya yönelik operasyonları hukuka aykırı olarak göstermeye çalıştığını, özellikle Türkiye'de Hendek olaylarının başladığı bir dönemde Almanya'daki bir gazetede yayımlanan PKK yöneticilerinden Cemil Bayık ile Kandil'de yaptığını belirttiği "Başkanlık hayali suya düşünce intikama sarıldı" başlıklı röportajında, PKK'nın en üst düzey yöneticisinin örgütün propagandası niteliğindeki ve Türkiye'ye yönelik tehdit içeren söylemlerini farklı ülkelerdeki kitlelere duyurma imkânı sağladığını, PKK terör örgütünün meşru ve siyasi bir yapı olduğu izlenimi vermeye çalıştığını belirterek başvurucunun atılı suçları işlediğine dair tutuklama için gerekli kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır.

Gazetecilerin ifade özgürlüklerinin alanının geniş olduğu ve yazılarının suçlama konusu yapılırken daha titiz davranılması gerektiği yadsınamaz bir gerçektir. Ancak gazetecilerin ulaştıkları geniş kitlelerin hassasiyetlerini ve yazılarının topluluklar üzerindeki etkisini göz ardı

etmemeleri ve objektiflikten uzaklaşmamaları gerektiği de yine çok önemli bir gerçekliktir. Bu tespitlerden sonra, başvurucunun suçlamaya konu edilen toplumun hassas olduğu konularda özellikle PKK ile ilgili yayımladığı röportaj ve yazı içeriklerinde; başvurucu tarafından kullanılan dil, ele alınan konuların bağlamları ve yayımlandıkları tarihler ve hassas konularda yazılan bu yazıların toplum üzerinde oluşturacağı etki dikkate alındığında soruşturma makamlarının;başvurucunun yukarıda ayrıntılı şekilde yer verilen röportaj ve yazılarında haber yapma amacının ötesine geçerek terör örgütü PKK'nın ideolojik söylemlerini kitlelere ulaştırdığı örgütü masum göstermeye, Devletin örgüte karşı mücadelesini ise hukuka aykırı olarak göstermeye çalışarak terör örgütü PKK'nın propagandasını yaptığı ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik ettiği yönünde tutuklama için gerekli kuvvetli suç şüphesi bulunduğu sonucuna varmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlediği iddia olunan suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığına, delillerin henüz toplanmamış olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına dayanıldığı görülmektedir.

Darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272;Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017,§§ 78, 79).

Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Sulh Ceza Hâkimliği

tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

Son olarak başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151).

Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017,§ 64).

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

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

Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği oyuyla çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, genel olarak gazetede yayımlanan haber ve yazıların Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren temel olay niteliğindeki darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmayla bağlantılı olduğuna ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015 §§ 111-117; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134;Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014 §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75;İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığına ve tutuklandığına ilişkin iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

Buna göre başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (26. ve 28. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği oyuyla çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye
Muammer TOPAL	Recai AKYEL

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMRA OMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19167)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

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 geceleyin 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 arabanın 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. girmedi. 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 kanaatiyle 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 müdafiinin tutuklama kararına itirazının reddine karar vermek gerekmiş*[tir]."

14. Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığının 4/11/2015 tarihli iddianamesiyle başvurucu 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 SSÇ E.N.nin parmak izlerinin ele geçirildiği, güvenlik cd'si görüntülerinde izlenen gri renkli tişörtün SSÇ 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 sonratutum 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 tutumlar sergileme gibi davranışlarının bulunduğu, evden kaçtığı, aile denetimine uymadığı belirlenmiştir. E.N.nin davranış bozuklukları nedeniyle Kaşüstü Numune Hastanesi ve Özel İmperyal Hastanesinde psikiyatrik tanılamasının yapıldığı, çocuk için ilaç tedavisi önerildiği ancak E.N.nin tedaviyi sürdürmediği anlaşılmıştır.

...

Suça sürüklenen çocuk E.N. ile ilgili gerçekleştirilen sosyal incelemeler sonucunda çocuğun temel fiziksel ve biyolojik gereksinimlerinin anne ve anneanne tarafından karşılandığı belirlenmiştir. Ancak SSÇ'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 yaşaması, gelecek yaşam sürecine ilişkin nitelikli plan ve öngörülerinin bulunmaması, sosyal uyum ve davranış bozuklukları sergilemesi nedeniyle SSÇ'ye psiko-sosyal kimlik gelişiminde kişisel eğitsel rehberlik danışmanlık yapılması, ayrıca suça sürüklenen çocuğun ebeveynlerine çocuğun eğitsel, sosyal, kültürel, psişik 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 sayılıKanunun 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 norölojik ve psikiyatrik teşhis ve tedavi sürecinin tekrar değerlendirilmesi için, çocuk hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun5.1.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 tefrikine 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 gözetilir. "

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

"(1) Suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adlî kontrol tedbiri 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 alınamayacağının 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 hürriyeti ve güvenliğihakkının 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 olduğunun 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, başvurucular tarafından başlatılan ve ancak ölümleri sonucunda akrabaları tarafından takip edilen davalardan ayrı olduğunu, bireysel başvuru formunun incelenmesi neticesinde, başvurucunun iddia ettiği ihlallerden kişisel olarak zarar gördüğünü ileri sürmediğini, 5. madde kapsamındaki şikayetlerin vefat eden E.N. adına yapıldığını, dava dosyasında, başvurucunun, 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 yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."*

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun iddialarının özünün tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşıldığından şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir. Başvurucunun 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 mağduriyet*in 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- başvurucuların 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. Bununlabirlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği iddia edilen tedbirin yaşam hakkı şikâyetiyle yakından bağlantılı olması -yaşam hakkıyla ilgili şikayetin esasından bağımsız olmak üzere- durumunda yakın akrabaların veya eşin başvuru yapabileceklerinin kabul edilmesi gerekir.

38. Somut olayda başvurucu, 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 başvurucu; 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 bulunulmadığını, bundan ceza infaz kurumu yönetiminin sorumlu olduğunu belirtmiştir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde yaşam hakkı şikâyetinin sonucundan bağımsız olarak başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğu şikâyetinin yaşam hakkı şikâyetiyle yakından bağlantılı olduğu değerlendirilmiştir. Bu cihetle başvurucunun başvuru yapmaya 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 varsayılabileceği 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 aşıp 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 anlaşılmamalıdır. 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 geceleyin müştekiye ait işyerinin kapısını tekme ile açmak, kapıya 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 başvurucunun 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 başvurucunun 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 başvurucunun oğlunun çocuk olduğunun dikkate alındığına dair herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken uluslararası sözleşme ve belgelerde yer alan ilkelere riayet edildiği, bu bağlamda diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasının yetersizliğinden bahsedilirken başvurucunun yaşının dikkate alındığı söylenemeyecektir. Tutuklama kararında sulh ceza hâkimi tarafından ileri sürülen gerekçeler, tutukluluk tedbirinin -başvurucunun oğlunun yaşı bakımından- özellikle iç hukukun gerektirdiği üzere son çare olarak kullanıldığının düşünülmesine imkân vermemektedir. Ayrıca tutuklama kararı veren hâkimliğin başvurucunun 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, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

54. 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 başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Trabzon Çocuk Mahkemesine (E.2015/278 sayılı kararla ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE,

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

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN SEFA AKAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/24562)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan y.	**:** Recep KÖMÜRCÜ
Üyeler	**:** M. Emin KUZ
	Rıdvan GÜLEÇ
	Recai AKYEL
	Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör	**:** Murat BAŞPINAR
Başvurucu	**:** Aydın Sefa AKAY
Vekili	**:** Av. Necdet Kerem ÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı olarak yapılan aramalar ve eşyalara el konulması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının; soruşturma aşamasındaki bazı işlemler nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/11/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. Başvurucu, emekli büyükelçidir. 2003-2012 yılları arasında Birleşmiş Milletler (BM) Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTR) yargıcı iken 1/7/2012 tarihinden itibaren Uluslararası Ceza Mahkemeleri Rezidüel Mekanizması (IRMCT) yargıçlığı görevine seçilen başvurucunun görev süresi 1/7/2016 tarihinde BM Genel Sekreterliğince iki yıl süre ile uzatılmıştır.

11. Darbe teşebbüsünden sonra başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu 21/9/2016 tarihinde gözaltına alındıktan sonra soruşturma evresinde verdiği ifadesinde genel olarak, üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini, diplomatik dokunulmazlığı olduğunu ve tutuklama koşullarının bulunmadığını ifade etmiştir.

13. Başvurucu 28/9/2016 tarihinde *"atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri"* gerekçesiyle tutuklanması istemiyle Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

14. Başvurucu sorgusunda *"...Bylock programını aydınlatmak istiyorum. Bu programı zannedersem 2015 yılı Aralık ayında telefonuma indirdim. Afrika'da bulunan arkadaşlarımla masonik konularda görüşmek için Google Play Store'den indirmiştim.Görüştüğüm kişi benim daha önce büyükelçilik yaptığım Burkinafaso eski Dışişleri Bakanı idi. Bende masonum, ayrıca görüştüğüm kişi bu kuruluşun üstadlarındandı. Daha sonra kullanması zor olduğu için kaldırdım. Benim geçmişim, çevrem, yaşam tarzım incelendiğinde zaten bu örgüt ile hiçbir ilgim olmadığı anlaşılacaktır. Kitap okumayı seven biriyim. Evimde 2500 civarında kitap vardır. Bunlardan 2 tanesi nedeniyle suçlanmış olabilirim. Belirttiğim üzere ben her türlü kitabı okurum. Benim yaşım 66'dır, şeker ve tansiyon rahatsızlıklarım vardır. Ulusal ve uluslararasında saygın bir kişiliğim vardır. Halen Birleşmiş Milletler Uluslararası Ceza Mahkemeleri Reziduel Mekanizması Hâkimliği görevim devam etmektedir. Benim diplomatik pasaportum vardır. 1 hafta önce yurtdışına gidip geldim. Bu suçlamayı kendime kesinlikle yakıştırmıyorum. Bu nedenlerle kaçma ihtimalim yoktur. Serbest bırakılmamı talep ediyorum, aksi kanaat hasıl olursa uygun bir adli kontrol hükmünün uygulanmasını talep ederim."* şeklinde beyanda bulunmuştur.

15. Başvurucu, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/9/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *" ... isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosyada mevcut tutanaklar, arama ve el koyma tutanakları, Bylock tutanagı ve tüm dosya kapsamı ile üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç*

şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, üzerlerine atılı suçun CMK 100 maddesinde öngörülen katalog suçlardan olması, yasada öngörülen ceza miktarı nedeni ile verilen tutuklama kararının ölçülü oluşu, kaçma ve delilleri karartma ihtimaline binaen adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK 100. ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına, [karar verildi]."

16. Başvurucunun bu karara 4/10/2016 tarihinde yaptığı itiraz, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/10/2016 tarihli kararıyla *"...belirtilen gerekçelerin usul ve yasaya uygun olduğu, kararda herhangi bir isabetsizlik görülmediği"* şeklindeki gerekçeyle reddedilmiştir.

17. Anılan karar 26/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 14/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2/2/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve *"ByLock"* programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir. Başvurucu hakkında yapılan değerlendirme şöyledir:

"... sadece FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyelerince kullanılan bylock isimli kriptolu haberleşme sistemini şüphelinin kullanmasının örgüt üyesi olduğu yönündeki iddiayı sübuta erdirdiği, bylock isimli haberleşme sisteminin örgüt üyeleri tarafından 2014 yılı Ağustos ayı ile 2016 yılı Şubat ayı arasında yoğun şekilde kullanılmış olduğu..."

20. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- Başvurucunun sadece FETÖ/PDY'nin kendi üyeleri arasında iletişim amaçlı kullandıkları ByLock isimli şifreli iletişim yazılımını 0532 ... 96 No.lu telefon hattı ve 3584...401, 3539...317 IMEI numaralı

cihazlar ile ilk olarak 26/2/2015 tarihinden itibaren kullanmış olduğu belirtilmiştir.

- Yapılan aramada Fetullah GÜLEN'in yazdığı *"Örnekleri Kendinden Bir Hareket (Çağ ve Nesil-8)"* isimli, ilk sayfasında 1012 111-C, 111-F Aydın Sefa AKAY 23/11/2004 Frankfurt ile örgüt tepe yönetiminden olduğu iddia edilen E.D. isimli şahsın yazdığı 1001 IV-A Aydın Sefa AKAY 23/11/2004 Frankfurt ibareleri bulunan kitapların ele geçirildiği belirtmiştir.

21. Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 6/2/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2017/4 sayılı dosyası üzerinden 7/2/2017 tarihli yapılan tensip incelemesinde *"atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, atılı suçuntutuklanma nedeni sayılan CMK.nun 100/3-11 maddesinde belirtilen katalog suçlardan olması, delillerin kararlılma ihtimalinin bulunması nazara alınarak; adli kontrol tedbirinin bu aşamada yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu"* gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

22. Mahkemece 15/3/2017, 13/4/2017 ve 30/5/2017 tarihli duruşmalarda da *"silahlı terör örgütüne üye olma suçu ili ilgili iddia edilen FETÖ terör örgütünün gizli haberleşme aracı olan Bylock programını kullandıklarına dair tespit edilen somut olguların varlığı, sanığın üzerine atılı suçun CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu, henüz delilerin tam toplanmamış olması, işin önemi, verilmesi beklen*en ceza *ile tutuklulukta geçen sürenin ölçülü olduğu yönünde gelen kanaat oluşması"* gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

23. Yapılan yargılama sonucunda Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/6/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Aynı kararla başvurucunun tahliyesine de hükmolunmuştur. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... sanığın eylemi değerlendirildiğinde; sadece FETÖ/PDY Terör Örgütünün kendi üyeleri arasında iletişim amaçlı kullandıkları ByLock isimli şifreli iletişim yazılımını 0532 ... 96 nolu telefon hattı ve 349861 ID no ile26/2/2015 tarihinden itibarenyoğun şekilde kullandığının tespit edildiği,

sanık ise savunmalarında atılı suçlamayı kabul etmeyerek bylock programını sosyal amaçlı olarak kullandığını belirtmiş ise de; örgüt üyeleri tarafından kullanılan gizli haberleşme sistemi olan Bylock programını kullanarak gizlilik unsuruna riayet etmesi gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde; sanığın amacı, stratejisi, yapılanması ve faaliyetleri itibariyle ülke genelinde devletin güvenliğine, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzene ve bu düzenin işleyişine yönelik cebir, şiddet ve ağır suç teşkil edecek şekilde vahamet arz eden olayları gerçekleştiren FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyararşik yapı ve organik bütünlüğüne dahil olduğu ve üzerine atılı silahlı terör örgütü üyeliği suçunun bu haliyle sübut bulduğu iddia, savunma, Bylock kayıtları ve içerikleri, cevabi yazı içerikleri ile yapılan yargılama ve toplanan delillerden anlaşılmakla ..."

24. Hükme karşı yapılan istinaf başvurusu Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 13/2/2018 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Yapılan yargılamaya, dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, karar yerinde gösterilip incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, suçun oluşumuna ve niteliğine uygun kabul ve uygulamasına, cezayı artırıcı ve azaltıcı sebeplerin nitelik ve derecesi takdir kılınarak, savunmanın inandırıcı gerekçelerle red edilmesine, hukuka uygun, yasal ve yeterli olarak açıklanan gerekçeye göre, verilen hükümde eleştiri dışında bir isabetsizlik bulunmadığından sanık müdafiilerinin talepleri yerinde görülmemiş olmakla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 280/1-a maddesinin ilk cümlesiuyarınca istinaf başvurusunun esastan reddine ..."

25. Başvurucu, bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Kanun'un *"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;

...

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

..."

27. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutuklama kararı"* kenar başlıklı 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

28. 5271 sayılı Kanun'un *"Tazminat istemi"* kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

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

29. 5271 sayılı Kanun'un *"Tazminat isteminin koşulları"* kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Silâhlı örgüt"* kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

31. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun *"Terör tanımı"* kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

32. 3713 sayılı Kanun'un *"Terör suçlusu"* kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

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

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

33.3713 sayılı Kanun'un *"Terör suçları"* kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

34. 3713 sayılı Kanun'un *"Cezaların artırılması"* kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) *"Özgürlük ve güvenlik hakkı"* kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

...

(4) Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

..."

36. BM Güvenlik Konseyinin 1966(2010) sayılı kararı ile kabul edilen Mekanizmanın Statüsünün (Statü) 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 13 Şubat 1946 tarihli Birleşmiş Milletlerin İmtiyaz ve Dokunulmazlıklarına İlişkin Sözleşme, Mekanizmaya, Mekanizmanın, UYCM ve URCM arşivlerine, Yargıçlara, Savcıya ve personeline, Yazı İşleri Müdürü ve personeline uygulanır.

(2) Başkan, Savcı ve Yazı İşleri Müdürü, Uluslararası Hukuk tahtında diplomatik görevlilere uygulanan imtiyazlar, dokunulmazlıklar, muafiyetler ve kolaylıklardan faydalanacaklardır. Mekanizma'nın hâkimleri de Mekanizma'da görev yaptıkları esnada aynı imtiyazlar, dokunulmazlıklar, muafiyetler ve kolaylıklardan faydalanacaklardır."

37. 18/4/1961 Tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair 3042 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"Diplomatik ajanın şahsi dokunulmazlığı vardır. Hiç bir şekilde tutuklanamaz veya gözaltına alınamaz. Kabul eden Devlet diplomatik ajana gereken saygıyı gösterecek ve şahsına, özgürlüğüne ve onuruna yönelik herhangi bir saldırıyı önlemek için uygun tüm önlemleri alacaktır."

38. Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 30. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir diplomatik ajanın özel konutu misyonunun binaları gibi aynı dokunulmazlık ve korunmadan yararlanacaktır.

(2) Diplomatik ajanın evrakı, haberleşmesi ve 31. maddenin (3) fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla, malları aynı şekilde dokunulmazlıktan yararlanacaktır."

39. Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Diplomatik ajan, kabul eden Devletin cezai yargısından bağışıktır. Diplomatik ajan, aşağıdaki hususlar dışında, kabul eden Devletin medeni ve idari yargısından da bağışıktır:

...

(4) Kabul eden Devletin yargısından bağışıklık, diplomatik ajanı gönderen Devletin yargısından bağışık kılmaz."

40. Birleşmiş Milletlerin Ayrıcalık ve Muafiyetlerine Dair Sözleşme'nin *"Üye Devletler Temsilcileri"* başlıklı IV. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"11. Bent- Birleşmiş Milletler Kurulunun başlıca veya tali kurumları ve Birleşmiş Milletlerin topladığı konferanslar yanındaki üye devletlerin temsilcileri, görevleri müddetince ve yerlerine gidiş veya toplantı yerinden dönüşleri esnasında aşağıdaki ayrıcalık ve muafiyetlerden faydalanırlar:

a) Şahsan tutma veya hapsedilme ve şahsi eşyalarının zoralımı muafiyeti ile, söz ve yazıları da dahil olduğu halde, temsilci sıfatiyle gösterdikleri çalışma hususunda her türlü adli kovalamadan muafiyet;

...

d) Görevlerini yaptıkları esnada ziyaret edecekleri veya geçecekleri memleketlerde, her türlü, milli hizmet ödevlerinden, yabancılara mahsus kayıt muamelelerinden, göçmenlikle ilgili her türlü kısıntı tedbirlerinden, kendileri ve eşleri için muafiyet,

...

12. Bent- Birleşmiş Milletlerin başlıca ve tali kurumları ile Kurul tarafından toplanan konferanslardaki üyelere, görevlerini yaparlarken tam bir bağımsızlık ve söz serbestliği sağlamak amacı ile, görevlerini yaptıkları sırada, gösterdikleri çalışma, söyledikleri sözler ve yazdıkları yazılarla ilgili hususlarda tanınmış olan adli muafiyet, bunların üye Devletlerin temsilciliği sıfatı nihayet bulduktan sonra dahi devam edecektir.

...

14. Bent- Üye Devletler temsilcilerinin ayrıcalık ve muafiyetler kendi şahsi menfaatleri için değil, Kurulla ilgili görevlerini tam bir bağımsızlık içinde yapmalarını sağlamak amaciyle tanınmış bulunmaktadır. Binaenaleyh, her üye Devlet, kendi görüşüne göre muafiyetin adaletin yerine getirilmesine engel olduğu veya uğrunda tanındığı amaca zarar gelmeksizin kaldırılabileceği kanaatinde bulunduğu bütün hallerde sadece temsilcisinin muafiyetini kaldırmak hakkına malik değil, aynı zamanda bununla da ödevlidir.

15. Bent- 11.,12 ve 13 üncü bentler hükümleri, bir temsilcinin, uyruğu olduğu, temsilciliğini yaptığı veya yapmış olduğu bir devletin makamları karşısında bulunması halinde, uygulanamaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (*Jecius/Litvanya*, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; *Wloch/Polonya*, B. No: 27785/95,19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği *Buzadji/Moldova* ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, §§ 92-102) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması gerekir.

42. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifadeyle inandırıcı neden ya da makul şüphe suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (*Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, B. No: 12244/86-12245/86-12383/86, 30/8/1990, § 32; *O'Hara/Birleşik Krallık*, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

43. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (*Stögmüller/Avusturya*, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (delilleri yok etme) (*Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (*Matznetter/Avusturya*, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (*Letellier/Fransa*, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, soruşturma sürecinde hakkındaki diplomatik dokunulmazlık kaldırılmadan ve bu yöndeki itirazları değerlendirilmeden soruşturma işlemleri yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

49. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonra hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı

tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

50. Açıklanan gerekçelerle ilk derece mahkemeleri ve istinaf/temyiz mercileri önünde devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu -IRMCT yargıcı olarak- hakkındaki uluslararası diplomatik dokunulmazlık nedeniyle soruşturma yürütülmesinin mümkün olmadığını, bu itibarla dokunulmazlık kaldırılmadıkça üstünün, konutunun aranamayacağını, eşyasına el konulamayacağını belirterek özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesi *Hülya Kar* (B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Anılan kararda; koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları, bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. *Hülya Kar*, §§21-46).

53. Somut olayda soruşturma mercilerince verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

54. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi, kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır. Ayrıca başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Süregelen koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun bir zaman devam ettiği veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu da değerlendirilmemiştir.

55. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

56. Başvurunun özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun* bulunması gerektiği değerlendirilmiştir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

57. Başvurucu, suç işlediğine dair somut deliller ortaya konulmadan ve uluslararası hukukta öngörülen güvencelere aykırı bir şekilde

yakalanıp gözaltına alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

58. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, §§ 16, 17).

59. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; *Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

60. Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; bkz. *Günay Dağ ve diğerleri*, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

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

62. Kaldı ki yakalanan veya gözaltına alınan kişi, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin(5) numaralı fıkrası uyarınca Cumhuriyet savcısının yakalama işlemine veya gözaltına almaya ilişkin yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla sulh ceza hâkimine başvurabilmektedir. Kanun bu başvurunun yakalanan kişinin yanı sıra müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı tarafından da yapılmasına izin vermektedir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun yakalama işlemine veya gözaltı emrine karşı sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunduğuna ve bu başvurusunun sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belgeye yer verilmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. *Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 101).

63. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan somut olgu ya da deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda bulunmadığını, tutuklama ve itiraz üzerine verilen kararlarda şikâyetleri incelenmeden, gerekçesiz olarak karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan diplomatik güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucu; tutuklanmasına karar verildiği tarihte Uluslararası Ceza Mahkemesinde hâkim olmasından dolayı hakkında diplomatik dokunulmazlık bulunduğunu, soruşturma, kovuşturma ya da tutuklama gibi işlemler yapılabilmesi için BM Genel Sekreteri tarafından bu dokunulmazlığın kaldırılması gerektiğini, uluslararası hukuka aykırı olarak tutuklandığını belirtmiştir.

66. Bakanlık görüşünde; başvurucunun icra etmiş olduğu görev itibarıyla sahip olduğu görevsel muafiyetin mutlak bir yargısal bağışıklık sağlamayacağı, başvurucunun görevsel statüsünün görevinin dışında kalan hususlar ve bilhassa Türkiye Cumhuriyeti Devletinin güvenliğini ve Türk yargı makamlarını ilgilendiren hususlar bakımından herhangi bir önem atfetmeyeceği, başvurucunun şikâyetleri incelenirken bireysel başvuruya ilişkin incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi ile uyumlu olarak yapılması gerektiği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun ikincil bir yol olduğu, Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığının, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanmasının derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğu belirtilmiştir.

67. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında 1/7/2018 tarihine kadar fiilen hâkimlik görevini yürüttüğünü, uluslararası diplomatik dokunulmazlığa sahip olması nedeniyle yargılanması ve tutuklanmasının mümkün olmadığını, tutuklanmasından dolayı yargıçlık görevini yapamadığını belirterek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

68. 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."*

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

> *"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*
>
> ...

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

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

i. Uygulanabilirlik Yönünden

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

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

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

72. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Bu nedenle, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu değerlendirilmiştir (*Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

73. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242; *Selçuk Özdemir*, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

74. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

75. 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).

76. 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).

77. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının *"kaçma"* ya da *"delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini"* önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması,

saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (*Halas Aslan*, §§ 58, 59).

78. 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).

79. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (*Gülser Yıldırım (2)*, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp 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; *Selçuk Özdemir*, § 76; *Gülser Yıldırım (2)*, § 124).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

80. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

81. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

82. Diğer taraftan başvurucu, görevinden kaynaklanan diplomatik dokunulmazlık güvencelerine riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

83. Uluslararası Ceza Mahkemesi Rezidüel Mekanizması Statüsü'nün 29. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları (bkz. § 36) ile Mekanizmada görev yapan hâkimlere uygulanacak imtiyazlar, dokunulmazlıklar, muafiyetler ve kolaylıklar bakımından Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi'ne (bkz. §§ 37-39) ve Birleşmiş Milletlerin Ayrıcalık ve Muafiyetlerine Dair Sözleşme'ye (bkz. § 40) atıf yapılmaktadır. Bu durumda, belirtilen sözleşmelerdeki hükümlere göre başvurucunun dokunulmazlığının bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir.

84. 18/4/1961 Tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair 3042 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile *"diplomatik ajanın şahsî dokunulmazlığı vardır. Hiçbir şekilde tutuklanamaz veya gözaltına alınamaz. Kabul eden devlet diplomatik ajana gereken saygıyı gösterecek ve şahsına, özgürlüğüne ve onuruna yönelik herhangi bir saldırıyı önlemek için uygun tüm önlemleri alacaktır"* hükmü getirilmiş, 31. maddenin (1) numaralı fıkrasında diplomatik ajanın kabul eden devletin cezai yargısından bağışık olduğu belirtilmiştir. Aynı Sözleşme'nin 31. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise *"kabul eden devletin yargısından bağışıklık diplomatik ajanı, gönderen devletin yargısından bağışık kılmaz"* şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

85. Birleşmiş Milletlerin Ayrıcalık ve Muafiyetlerine Dair Sözleşme'nin IV. maddesinin (15) numaralı bendinde yer alan *"11. 12. ve 13 ncü bentler hükümleri, bir temsilcinin, uyruğu olduğu, temsilciliğini yaptığı ve yapmış olduğu bir devletin makamların karşısında bulunması halinde, uygulanmaz"* biçimindeki düzenlemeye göre sözleşmede sayılan muafiyetlerin, uyruğu olduğu devlet makamları karşısında uygulanmayacağı kabul edilmiştir.

86. Buna göre BM Uluslararası Ceza Mekanizması bünyesinde yargıç (hâkim) statüsünde bulunan kişiler kural olarak uluslararası hukuk uyarınca diplomatik temsilcilere sağlanan ayrıcalık, bağışıklık, muafiyetler ile imkânlardan yararlanacaklardır. Ancak yukarıda açıklanan (bkz. §§ 36-40) düzenlemeler karşısında, belirtilen muafiyet

ve dokunulmazlıkların görevli olduğu, kabul eden devlet makamları nezdinde sağlandığı anlaşılmaktadır. Gönderen ya da diğer bir ifadeyle uyruğu olduğu, temsilciliğini yaptığı devlet makamlarına karşı belirtilen muafiyet ve dokunulmazlıklar ileri sürülemeyeceğinden, soruşturma genel hükümlere göre yürütülecek ve bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Kaldı ki başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlamanın başvurucunun yürütmekte olduğu yargıçlık göreviyle bir ilgisi bulunmadığı gibi isnat olunan eylemler terörle bağlantılı kişisel suç niteliğindedir.

87. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun IRMCT hâkimi olması nedeniyle uluslararası hukuktan kaynaklanan güvencelere uyulmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

89. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri, iddianame ve mahkemelerce yapılan tutukluluk hâlinin değerlendirilmesine dair kararlarda başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen *ByLock* uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 14, 19, 20, 22 ve 23).

90. Anayasa Mahkemesi, *ByLock* uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun *ByLock* uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair *kuvvetli belirti* olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez

(*Selçuk Özdemir*, § 74, *Neslihan Aksakal*, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57).

91. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

92. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 15-19, 26) darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 271; *Selçuk Özdemir*,§ 78).

93. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 272; *Selçuk Özdemir*, § 79).

94. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 30) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hüseyin Burçak*, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; *Devran Duran* [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği *tutuklama nedeni varsayılabilen* suçlar arasındadır (bkz. § 26; *Gülser Yıldırım (2)*,§ 148).

95. Somut olayda Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken; işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin karartılması ile kaçma şüphesinin varlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

96. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığı ve uluslararası bir mahkemede çalışması nedeniyle yurt dışına rahatlıkla kaçabileceğine atfen- kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

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

98. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde

yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; *Devran Duran*, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 350).

99. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 15) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

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

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

102. Başvurucu; tutuklamaya yaptığı itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini, yapılan incelemede Anayasal güvenceler karşılanmadan ve bireyselleştirilmeden, itirazları dikkate alınmadan özgürlüğünden mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

103. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin tutukluluğun makul süreyi aşmasına ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve bu şikâyet Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmiştir.

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

105. Tutukluluk hâli sona erdikten sonra tutukluluğun Kanun'da öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığını iddia eden başvurucunun devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir (*Hamit Kaya*, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

106. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (*Erkam Abdurrahman Ak*, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; *İrfan Gerçek*, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

107. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 14/6/2017 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun

telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincil olma niteliği* ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

108. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yakalama ve gözaltı kararının hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MUSTAFA ÖZTERZİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14597)

Karar Tarihi: 31/10/2019

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	**:** Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	**:** Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	**:** Recep KÖMÜRCÜ
Üyeler	**:** Serdar ÖZGÜLDÜR
	Burhan ÜSTÜN
	Engin YILDIRIM
	Hicabi DURSUN
	Celal Mümtaz AKINCI
	Muammer TOPAL
	M. Emin KUZ
	Kadir ÖZKAYA
	Rıdvan GÜLEÇ
	Recai AKYEL
	Yusuf Şevki HAKYEMEZ
	Yıldız SEFERİNOĞLU
	Selahaddin MENTEŞ
Raportör	**:** Murat BAŞPINAR
Başvurucu	**:** Mustafa ÖZTERZİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkim olarak görev yapan başvurucu hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan

sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma aşamasında arama ve elkoyma işlemlerinin yöntemince yapılmaması nedeniyle özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. Birinci Bölüm tarafından 26/9/2019 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

9. Türkiye 15/7/2016 tarihinde bir askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl süresi 19/7/2018 tarihinde yeniden uzatılmayarak son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve

son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 51, 350).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

11. Hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Bursa Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiş, ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur.

13. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı 19/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu Bursa 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Başvurucunun sorgusu Bursa 4. Sulh Ceza Hâkimliğinde 19-20/7/2016 tarihlerinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

15. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"Öncelikle Cumhuriyet savcısında belirttiğim gibi bana bu suçlamaların dayanağını teşkil eden herhangi bir delil bildirilmemiştir, sadece Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun bir üst yazısı okunmuştur. 14 yıllık meslek hayatım boyunca hiç bir şüpheliye herhangi bir delil bildirmeden bir suçlama yöneltildiğine şahit olmadım, bu sebeple söz konusu fetö-pdy terör örgütü üyesi olduğuma ilişkin dosyada ne gibi deliller bulunduğunun tarafıma bildirilmesi, akabinde ise Temmuz 2016 günü vuku bulan darbe olayına ne şekilde iştirak ettiğim, bunun nasıl bir parçası olduğumun tarafıma bildirilmesini istiyorum, çünkü bu darbe olayı olduğu zaman ve şehitler verilmesi üzerine son derece fazla lanet okuyup bu olayları yapanlara ağzıma gelen her şeyi söyledim, ancak 24 saat geçmeden bu olaya sanki iştirak etmişim gibi hakkımda mesleki açığa alınma kararı verildi. Savunma hakkımın kısıtlanmaması açısından sizden ricam bu kanaate nasıl ulaşıldığının, hangi delillerin bulunduğunun tarafıma bildirilmesini ve müebbet bir ceza ile yargılanma aşamasında olan biri olarak savunmamın kısıtlanmamasını talep ediyorum ... beni olaylarla ilişkilendiren herhangi bir delilin tarafıma bildirilemeyeceği, ayrıca dosyada mevcut olup olmadığı dahi tarafıma bildirilmeyeceği beyan edildiğinden savunmanun kısıtlandığı kanaatindeyim. Çünkü bildiğim kadarıyla fetö-pdy'nin başka eylemleri sebebiyle de açılan davalar vardır, ben bu davaların hiçbirinde şüpheli yada sanık değilim, bu davada neden şüpheli olduğumu bilmiyorum, çünkü olay gecesi ben Bursa'da evimde oturuyor, hatta yatıyordum, gece vakti verilen sela ve cami anonsu üzerine uyandım, olaydan o sebeple haberdar oldum, olayı gerçekleştiren hiç kimseyi tanımıyorum, olaydan önceki zamanda söz konusu Ankara ve İstanbul illerine gitmedim, yıllar önce çalıştığım Pülümür ilçesinde o zamanki jandarma komutanı dışında tanıdığım bir asker dahi yoktur, ayrıca ben fetö-pdy'nin bir mensubu değilim, hiç bir etkinliğine katılmadım. Hiç bir kurumuna para dahi ödemedim, hiçbir organizasyonuna katılmadım, atılı suçlamaları kabul etmiyorum, neden böyle bir suçlamaya maruz kaldığımı da bilmiyorum, hakkımızda birileri bir yerlerden başka bir hüküm vermişse neden vermiş bilmiyorum, ben sadece mesleğimi yapıp ailemin geçimini temin etmeye çalışan sıradan bir insanım, olay sebebi ile haksız yere ve tamamen usule aykırı bir şekilde söz konusu ağır cezalık bir suç ile hiç bir bağlantım kurulmadan göz altı kararı çıkarılmış ve evimde arama yapılmıştır. İki gün göz altından sonra bu üçüncü günde bu zamana

kadar hürriyetim kısıtlanmış, göz altının uzatıldığına dair tarafıma herhangi bir tebligat yapılmamıştır. Usulsüz yapılan işlemleri kabul etmiyorum, hiçbir delil olmayan bu soruşturma sebebi ile savunma hakkımı kullanamadığımı özellikle belirterek benim ve ailemin daha fazla mağdur edilmeden her türlü şekilde tutuksuz yargılanmak üzere salıverilmemi talep ediyorum."

16. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...C. Başsavcılığı'ın talep tarihi itibariyle henüz kamu düzeninin tam olarak sağlanamadığı örgüt üyeliğinin temadi eden bir eylem olduğu bu itibarla suç üstü halinin halen devam ettiği, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 94/1. Maddesi uyarıncada atılı eylemin Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren suçüstü hali niteliğinde olduğu bu nedenle hazırlık soruşturması genel hükümlere görev yapılacak olup; Dosya içerisinde yer alan şüpheliler beyanları, doküman inceleme ve tespit tutanakları içerikleri, olay tutanakları içerikleri, ön inceleme tespit tutanakları içerikleri, arama el koyma tutanakları içerikleri, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesinin darbe girişiminin ardından olağanüstü toplanarak 16/07/2016 tarih 2016/4 tedbir nolu kararı ile talebe konu Hakim ve Savcılarında bulunduğu İdari Yargıda 521, Adli Yargıda 2204 Hakim ve Savcı hakkında müfettiş raporlarına görüşerek Hakim ve Savcıların açığa alınmasına karar verildiği, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçları Soruşturma Bürosunca açığa alınan Hakim ve Savcılar hakkında soruşturma yapılması için ilgili savcılıklara müzekkere yazıldığı, şüphelilerin isimlerinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesinin darbe girişiminin ardından olağanüstü toplanarak 16/07/2016 tarih 2016/4 tedbir nolu kararı ile açığa alınmasına karar verilen ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçları Soruşturma Bürosu tarafından açığa alınan Hakim ve Savcılar hakkında soruşturma yapılması için ilgili savcılıklara yazılan müzekkerelerde isimlerinin bulunmuş olması (belgeler içerikleri soruşturma dosyasında kısıtlama kararı bulunması nedeniyle CMK 153. Maddesi uyarınca yazılmamıştır.) ve tüm hazırlık dosya kapsamı dikkate alındığında şüphelilerin üzerilerine atılı eylemi fikir ve eylem birliği içerisinde işledikleri değerlendirilmekle ...CMK'nın 100/1.

maddesi uyarınca kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, ...Anayasal düzeni ortadan kardırmaya teşebbüs etme suçunun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlar içerisinde yer alıyor olması ...suçu işledikleri hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu bu itibarla şüpheliler hakkında CMK'nın 100/3 maddesinde belirtilen tutuklama nedeni var olduğu,

...şüpheliler hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin var olduğu, bir tutuklama nedeninin bulunduğu ve ölçülülük ilkesinin gerçekleştiği anlaşıldığından; Anayasanın 19. maddesi, AİHS' nin 5. maddesi ve 5271 Sayılı CMK'nın 100. maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerinin var olduğu, ayrıca AİHS'nin 5/1 maddesi uyarınca özgürlükten yoksun bırakmanın yasalara uygun olup, 5271 Sayılı CMK'nın 100. maddesinin de AİHS'nin tüm maddelerinin özünde var olan hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyumlu olduğu, şüphelilerin konumları nedeniyle AİHM'nin Wemhoff/Almanya kararında belirtildiği üzere salıverilmeleri halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyette bulunulma tehlikesinin bu aşamada var olduğu, bu itibarla CMK'nın 100. maddesinde belirtilen tutuklama koşulları oluştuğu anlaşılmakla...

Yukarıda açıklanan nedenlerle şüpheliler hakkında 5271 Sayılı CMK'nın 100/1 maddesinde belirtilen 'kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, CMY'nun 100/3a-8 maddesinde belirtilen tutuklama nedeni var olduğu, CMK'nın 100/1. maddesinde bilirtilen ölçülülük ilkesine göre tutuklama kararının ölçülü olacağı ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelilerin 5237 sayılı TCK'nın 309/1. maddesinde düzenlenen Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve TCK'nın 314/2. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

17. Başvurucu 26/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Bursa 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 27/7/2016 tarihinde *"...Somut olayda tutuklama tedbirinin uygulanması bakımından yasal düzenleme dışında üst normlara da aykırılık bulunmadığı ve tutuklama şartlarının tüm unsurlarıyla gerçekleştiği..."* gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

18. Anılan karar başvurucuya 29/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 12/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı da 13/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

22. Soruşturmayı yürüten İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı *"Bylock programını bu aşamada kullanmadığının anlaşıldığı, sabit ikametgah sahibi olduğu, soruşturmanın geldiği aşama ve mevcut delil durumu itibariyle tutuklama tedbiri yerine adli kontrol tedbirinin uygulanmasının daha uygun olduğu"* gerekçesiyle başvurucunun tahliyesine karar verilmesi istemiyle sulh ceza hâkimliğine başvurmuştur. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği 20/2/2017 tarihinde aynı gerekçelerle başvurucunun tahliyesine ve yurt dışına çıkmama şeklinde adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

23. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 19/12/2017 tarihli kararıyla başvurucu hakkında yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

24. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı 28/11/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. FETÖ/PDY'ye ve *ByLock* programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir.

25. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede özetle;

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 2. Dairesinin 16/7/2016 tarihli ve 345 sayılı kararı ile başvurucunun görevden uzaklaştırıldığı, akabinde

HSYK'nın 24/8/2016 tarihli ve 426 sayılı kararı ile meslekten ihraç edildiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun kullanmakta olduğu cep telefonu üzerinde yapılan HTS analizi sonucu düzenlenen rapor içeriğine göre haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen kişilerle telefon irtibatının bulunduğu ileri sürülmüştür.

iii. FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya örgütle irtibatı olduğu gerekçesiyle 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (OHAL KHK'sı) ile kapatılan Yargıçlar ve Savcılar Birliği (YARSAV) isimli (ayrıntılı bilgi için bkz. *Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22) derneğe 26/10/2010 tarihinde üye olduğunun belirlendiği belirtilmiştir.

iv. Aramalarda ele geçirilen dijital materyallerin imajları üzerinde bilirkişi heyeti tarafından yapılan incelemeler sonucu düzenlenen 11/9/2018 tarihli raporda; internet geçmişi çıkarımlarında örgütün propagandasını yaptığı bilinen sosyal medya hesapları ve internet sitelerinin takip edildiğine, buralarda paylaşılan bazı ses ya da video kayıtlarının izlendiğine, haber ve yorumların okunduğuna dair izler olduğu, FETÖ/PDY'yi övücü nitelikte olduğu değerlendirilen yazı, ekran görüntüsü, fotoğraf ve değişik gazetelerden örgütle ilgili çok sayıda haberin tablete kaydedildiği belirtilmiştir.

v. Belirtilen inceleme raporunda ayrıca başvurucunun kullanmakta olduğu cep telefonunda *ByLock* uygulamasının yüklü olduğuna dair bir tespit yapılamadığı ancak uygulamanın kurulumuna dair izlerin telefonda kayıtlı bulunan *meh...@gmail.com* adlı mail adresinde yer aldığının belirlendiği ileri sürülmüştür.

26. İddianamede ayrıca başvurucu hakkında beyanda bulunan bazı tanıkların anlatımlarına yer verilmiştir. Bunlardan;

- A.Ş. *"...2014 yılı Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) seçimlerinde Yargıda Birlik Platformunu desteklemediğini bildiğini"* ifade etmiştir.

- M.A.Ç. ifadesinde *"...Ben, tanıdığım kadarıyla Mustafa Özterzi'nin FETÖ ile irtibatlı olduğunu gösterir ya da FETÖ'ye sempati duyduğunu gösterir hiçbir söz ve davranışına şahit olmadım. Bursa infaz hakimi olarak görev yapıyordu, muhalif bir insandı. Muhalefeti hemen hemen her konuda mevcuttu. Örneğin, masanın üzerindeki bir cismin rengi neden siyah değil de kahverengi gibi bir konuda dahi muhalefet ederdi. Muhalifliğini siyasi anlamda kastetmiyorum. ...Birlikte görev yaptığımız ve arkadaşlık ettiğimiz süre içerisinde örgütsel tutum ve davranışına rastlamadım. 2014 HSYK üyeliği seçimlerinde benden ya da bir başkasından, bağımsız olarak görünen adaylara karşı oy istediğini ya da propaganda faaliyeti yürüttüğüne asla şahit olmadım. Kime oy verdiğini de bilmiyorum, bu tarz konularda pek konuşmazdı..."* şeklinde beyanda bulunmuştur.

27. İddianamenin, başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmelerle ilgili kısmı şöyledir:

> *"...Bursa hakimi olarak görev yapmakta iken FETÖ ile iltisaklı olduğu gerekçesiyle HSYK tarafından meslekten çıkarılan şüpheli Mustafa Özterzi'nin savunmasının aksine, silahlı bir terör örgütü olan fetullahçı terör örgütüne üye olduğuna dair kamu davası açılması için yeterli delil elde edildiği anlaşılmıştır."*

28. Bursa 11. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 5/12/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/601 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

29. Mahkemece 26/2/2019 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmış, tanık(lar) dinlenmiş ve iddia makamı esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur.

30. Mahkemenin 2/4/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraatine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

> *"...*
>
> *Sanıktan ele geçirilen dijital veriler üzerindeki inceleme raporlarında; sanığın örgüt ele başının ve örgüt üyelerinin hesaplarını ve yayın organlarını takip ettiği anlaşılmıştır. Yine sanığa ait olduğunda tereddüt bulunmayan*

e-mail hesabında Bylock isimli programın kalıntılarına rastlandığı tespit edilmiştir. Yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, bir kişinin Bylock isimli programı kullandığının tereddüte yer bırakmayacak kesinlikte teknik verilerle ortaya konulması gerekmektedir. Sanığın Bylock isimli programı kullanıp kullanmadığı yönünde yapılan araştırmada, kendisine ya da başkasına ait bir telefon hattı üzerinden bu programı kullandığı ortaya konulamamıştır. Tek başına bahsi geçen mail hesabında bu programın kalıntılarının bulunmuş olması sanığın bu programı kullandığı kanaatine varmak için yeterli değildir. Bu nedenlerle sanığın Bylock isimli gizli ve kriptolu haberleşme programını kullandığı sabit görülmemiştir. Yine her ne kadar sanığın örgüte ve ele başına ait yayınları takip ettiği yapılan dijital veri inceleme sonuçlarından tespit edilmiş ise de, Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin istikrar kazanan uygulamalarından da anlaşılacağı üzere örgüte ait yayınlarının takip edilmesi sanığın örgüte sempati duyduğunu ortaya koyabilir ancak bu husus tek başına örgüt üyeliği suçu açısından yeterli değildir.

...

Her ne kadar sanığın örgütle iltisaklı olması nedeniyle KHK'lar kapsamında kapatılmasına karar verilen Yarsav üyesi olduğu belirtilmiş ise de; Yargıtayın istikrar kazanan kararlarında da belirtildiği üzere, bu husus tek başına örgüt üyeliği için delil kabul edilemeyeceğinden ve sanığın örgüt talimatı ile bu derneğe üye olduğu ortaya konulamadığından sanığın dernek üyeliği örgüt üyeliği suçu yönünden delil olarak göz önünde bulundurulmamıştır.

Kuruluş, amaç, örgüt yapılanması ve faaliyet yöntemleri Yargıtay 16. Ceza Dairesi (İlk Derece Mahkemesi sıfatıyla)'nin 24.04.2017 tarih 2015/3 esas 2017/3 karar sayılı Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/09/2017 Tarih, 2017/956 Esas ve 2017/370 Karar sayılı kararı ile onanan kararında veistikrar kazanmış yargısal kararlarda açıklandığı üzere; anlatılan ve nihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesiminde de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen

kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında, örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan katlarla irtibatlı olduğu anlaşılan ve fakat örgütün nihai amacını bildiği, örgütle organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dahil olduğu yönünde herhangi bir delil bulunmayan ve bu bakımdan atılı suçu işlediği sabit olmayan sanığın CMK 223/2-e maddesi uyarınca beraatine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."

31. Başvurucu hakkında verilen beraat hükmüne karşı Cumhuriyet savcısınca istinaf yoluna başvurulmuştur. Cumhuriyet savcısının istinaf talebinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...sanığın örgüt ile irtibat ve iltisaklı olduğu gerekçesiyle KHK ile kapatılan YAR-SAV isimli derneğe 26/10/2010 tarihinde üye olduğunun belirlendiği,

Sanıktan ele geçirilen muhtelif dijitaller üzerinde yapılan inceleme sonucunda; sanığın alınan savunmasında kullandığını kabul ettiği ve telefonunda kayıtlı bulunan meh...@gmail.com adlı mail adresinde Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 24.4.2017 tarih 2015/3 esas 2017/3(İlk Derece Sıfatıyla) karar sayılı kararında ve 14.7.2017 tarih 2017/1443 -4758 sayılı ilamında açıklandığı üzere; oluşturulması, dahil olunması, kullanılması ve teknik özellikleri itibariyle münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca kullanılan kriptolu haberleşme programı Bylock'un kurulumuna dair izlerin bulunduğunun tespit edildiği,

Ayrıca yine dijitaller içerisinde; bazı kısımlarının özel renklerle işaretlediği ve içeriğinde örgüt ele başı Fethullah Gülen ve cemaat olarak bahsedilen örgütle ilgili dökümanların, örgütün 17-25 Aralık operasyonunda propaganda amaçlı hazırlamış olduğu videoların, örgüt lideri Fethullah Gülen'in röportajını içeren ve örgütün yurt dışı okulları için propaganda ve tanıtım amaçlı hazırlandığı değerlendirilen videoların, örgütün propagandasını yaptığı bilinen sosyal medya hesapları ve internet sitelerine ait izlerin, MyLibraray Lite uygulamasının veri tabanında örgüt ele başı Fethullah Gülen'e ait kitaplara ve yine Fethullah GÜLEN'in yayınladığı 'Basın açıklamaları, Görüşleri, Mesajları, Röportajları, Hayatı vb.' yazıların bulunduğu E-kitap izlerinin bulunduğunun bilirkişi raporu ile tespit edildiği, neticede tüm bu hususlar dikkate alındığında sanığın örgüt ile irtibatının bulunduğu ve örgüt hiyerarşisi içerisinde yer aldığı böylelikle

FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu anlaşılmakla, sanığa hakkında atılı suçtan mahkumiyeti yerine beraat kararı verilmesi usul ve yasa yönünden kanuna aykırıdır."

32. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *"Tanımlar"* kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

b) Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

...

e) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,

f) Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,

g) İfade alma: Şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini,

h) Sorgu: Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini,

...

j) Suçüstü:

1. İşlenmekte olan suçu,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu,

...

İfade eder."

34. 5271 sayılı Kanun'un *"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;

...

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

..."

35. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutuklama kararı"* kenar başlıklı 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

36. 5271 sayılı Kanun'un *"Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri"* kenar başlıklı 161. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır."

37. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Silâhlı örgüt"* kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

38. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun *"Terör tanımı"* kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

39.3713 sayılı Kanun'un *"Terör suçlusu"* kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

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

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

40.3713 sayılı Kanun'un *"Terör suçları"* kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

41. 3713 sayılı Kanun'un *"Cezaların artırılması"* kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

42. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un *"Sulh ceza hâkimliği"* kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur."

43. 5235 sayılı Kanun'un *"Ağır ceza mahkemesinin görevi"* kenar başlıklı 12. maddesinin birinci cümlesi şöyledir:

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

44. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun *"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri"* kenar başlıklı 94. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür.

Bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesi zorunludur."

45. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/2/2018 tarihli ve E.2018/103, K.2018/474 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir ..."

46. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26/10/2017 tarihli ve E.2017/1809, K.2017/5155 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...nihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında, örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan katlarla irtibatlı olduğu anlaşılan ve fakat örgütün nihai amacını bildiği, örgütle organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dahil olduğu yönünde herhangi bir delil bulunmayan sanığın, hükme esas alınan ikrarı ve HTS kayıt içeriğine göre ... İlçe Tarım Müdürlüğü'nde ziraat mühendisi olarak görev yaptığı dönemde, örgütün ilçe imamı olduğu iddia edilen ve örgütün ilçe yapılanması içerisinde görevli oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen şahıslarla telefonla görüşmek suretiyle irtibat içinde olmak, çoğunluğu kamuoyu nezdinde örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan, hukuki kılıflarla kamu görevlileri ve sivil şahıslara yönelik bir kısım operasyonlara başladığı 2013 yılı öncesinde olmak üzere birkaç kez de bu tarihten sonra örgütün dini sohbet toplantılarına katılmak, örgüt tarafından çıkarılan gazetelere gerçek ismiyle abone olmak veçocuğunu örgüte müzahir olması nedeniyle kapatılan Altınbaşakisimli okula göndermekten ibaret eylemlerinin, sanığın konum ve kişisel özellikleri de nazara alındığında sempati ve iltisak boyutunu aşan, örgüt üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek..."

47. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14/3/2019 tarihli ve E.2018/4907, K.2019/1777 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre ve sanığın Yarsav ve yıllık kurulu üyeliğinin örgütsel faaliyet olarak değerlendirilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede..."

48. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/11/2018 tarihli ve E.2018/3946, K.2018/4654 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Doğrudan örgütten alınan talimat üzerine, örgütsel bir faaliyet olarak üye olunduğuna/görev yapıldığına dair somut delil bulunmadıkça Yarsav

Derneği üyesi olmanın ve Adalet Akademisinde staj yapılan döneme ilişkin albüm kurulunda yer almanın örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 31/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayatın Gizliliği ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu, görevli ve yetkili olmayan merciler tarafından hukuka aykırı olarak, *ağır cezalık suçüstü* hâli olmadan arama kararı verildiğini, haksız olarak evinde ve işyerinde yapılan aramalar nedeniyle özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetlerine yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendi uyarınca dava açma hakkının mevcut olduğu, bu çerçevede başvurucu tarafından 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddeleri uyarınca mevcut olan başvuru yolu tüketilmeden başvuru yapıldığı beyan edilmiştir.

2. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesi *Hülya Kar* (B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmiştir (*Hülya Kar*, §§21-46).

53. Somut olayda soruşturma mercilerince verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

54. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmakta olup başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkanı tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğü veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

55. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucu, haksız olarak evinde ve işyerinde yapılan aramalarla bir kısım eşyasına el konulduğunu belirterek el koymalar nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetlerine yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendi uyarınca dava açma hakkının mevcut olduğu, bu çerçevede başvurucu

tarafından 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddeleri uyarınca mevcut olan başvuru yolu tüketilmeden başvuru yapıldığı beyan edilmiştir.

2. Değerlendirme

59. Somut olayda başvurucunun dijital materyallerine 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında el konulmuştur. Bu elkoyma işleminin hukukiliği ve kesin sonuçları derece mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacaktır. Öte yandan el konulan dijital materyaller ile cep telefonlarının incelenmesi tamamlandıktan sonra başvurucuya iade edilmesi mümkün olacaktır. Son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde "*Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen*" kişilerin uğramış olduğu maddi zararları isteyebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun yargılama sonunda elkoyma nedeniyle uğradığı zararları bu tazminat yoluna başvurmak suretiyle tazmin edebilmesi de mümkün olacaktır. Dolayısıyla başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

61. Başvurucu; makul şüphe olmadan ve koşulları bulunmadan hakkında yakalama kararı verilerek gözaltına alınmasının ve uzun süre gözaltında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu, bu kararların gerekçesiz olarak verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

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

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

64. 30/30/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

65. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013,§§ 16, 17).

66. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; *Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

67. Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan, olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Neslihan Aksakal*, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37; *Mehmet Hasan Altan (2)* [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 84-93).

68. Somut olayda başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin uzunluğuna ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

70. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarını veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

72. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadığına, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığına ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna

varılmıştır (*Hikmet Kopar ve diğerleri*, §§ 101-115; *Mehmet Baransu (2)*, B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

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

74. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

75. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

76. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre tutuklanmasına karar verildiği tarihte hâkim olmasından dolayı hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi için 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre gerekli özel şartlar oluşmadan soruşturma yürütülmüş, yetkisiz ve görevsiz mercilerce hukuka aykırı olarak tutuklanmıştır.

77. Bakanlık görüşünde; terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığı, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanmasının derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğunu, bu itibarla başvurucunun şikâyetlerinin incelenmesinde belirtilen hususların da dikkate alınması gerektiği beyan edilmiştir.

b. Değerlendirme

78. 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."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

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

i. Uygulanabilirlik Yönünden

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

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

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce

ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

82. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (*Selçuk Özdemir*, § 57).

83. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242; *Selçuk Özdemir*, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

85. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum

bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

86. 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).

87. 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).

88. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının *kaçma* ya da *delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini* önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (*Halas Aslan*, §§ 58, 59).

89. 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).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin

bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (*Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu 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; *Selçuk Özdemir*, § 76; *Gülser Yıldırım (2)*, § 124).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

92. Diğer taraftan başvurucu bir hâkim olarak mesleğinden kaynaklanan güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin, yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

93. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonraki dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin bireysel başvuruları incelediği birçok kararında, başvurucu yargı mensuplarının *mesleklerinden veya görevlerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları ve bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunmadığı* iddialarını incelemiştir. Bu incelemelerin sonucunda gerek yüksek mahkeme üyeleri gerekse diğer yargı mensupları bakımından tutuklamaya konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların *kişisel suç olduğu ve ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin bulunduğu*

yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır (bkz. Anayasa Mahkemesi üyeleri bakımından *Alparslan Altan* [GK], B. No:2016/15586, 11/1/2018, §§ 114-129; *Erdal Tercan* [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 130-146; Yargıtay üyeleri bakımından *Salih Sönmez*, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 106-121; *Mehmet Arı*, B. No: 2016/22732, 10/1/2019, §§ 61-77; *Ramazan Bayrak*, B. No: 2016/22901, 7/2/2019, §§ 70-86; Danıştay üyeleri bakımından *Hannan Yılbaşı*, B. No: 2016/37380, 17/7/2019, §§ 61-63; ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler bakımından *Adem Türkel*, B. No: 2017/632, 23/1/2019,§§ 52-59; *Erdem Doğan*, B. No: 2017/25955, 7/3/2019 §§ 50-57; tetkik hâkimleri bakımından *Selim Öztürk*, B. No: 2017/4834, 8/5/2019, §§ 52-59; Cumhuriyet savcıları bakımından *Hasan Hendek*, B. No: 2016/69748, 29/5/2019, §§ 62-69; *Uğur Gürses*, B. No:2016/16201, 3/7/2019, §§ 62-65). Somut başvuruda da aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Kaldı ki -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (CGK) birçok kararında belirtilmiştir (diğerleri arasından bkz. CGK'nın 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-995, K.2017/394; 14/11/2017 tarihli ve E.2017/YYB-1075, K.2017/471; CGK'nın 28/11/2017 tarihli ve E.2017/YYB-1093, K.2017/504;12/12/2017 tarihli ve E.2017/YYB-1128, K.2017/532; 16/1/2018 tarihli ve E.2017/YYB-1134, K.2018/13; 13/3/2018 tarihli ve E.2018/YYB-66, K.2018/87; 2/4/2019 tarihli ve E.2019/YYB-116, K.2019/275 sayılı kararları).

94. Başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sonrasında hakkında çıkarılan yakalama kararı uyarınca yakalanarak, gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklandığı dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden

suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

95. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun hâkim olması nedeniyle Anayasa veya 2802 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın, kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

97. Bursa 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş; bu noktada başvurucunun HSYK tarafından görevden uzaklaştırılmasına vurgu yapılmış; bunun dışında bir olguya değinilmemiştir.

98. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise HSYK'nın meslekten çıkarma kararına, başvurucunun haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bazı kişilerle telefon irtibatının bulunduğuna dair HTS raporuna, YARSAV isimli derneğe üye olmasına, başvurucunun evinde ve işyerinde yapılan aramalar sonucunda el konulan dijital materyaller üzerinde yapılan incelemeler sonucunda elde edilen verilere dayanılmıştır (bkz. §§ 24-27).

99. Buna göre Anayasa Mahkemesince tutuklamanın hukukiliği bağlamında başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığı yönündeki incelemesinin bu olgular temelinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

100. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun HSYK tarafından önce görevinden uzaklaştırılması, sonrasında ise FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılmış olmasıdır.

101. 15/7/2016 tarihinde gerçekleşen askerî darbe teşebbüsünün ardından 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlerden biri de 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. ve 4. maddeleri uyarınca "*terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara*" üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin veya yargı mensuplarının görevlerinden uzaklaştırılması, kamu görevinden veya meslekten çıkarılmasıdır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 56-59).

102. 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddelerine göre kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin uygulanması için mutlaka terör örgütüyle, terör faaliyetleriyle ve bu arada darbe teşebbüsüyle kişi/kişiler arasında bağ kurulması şartı aranmamış; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen *yapı*, *oluşum* veya *gruplar*la bağ kurulması yeterli görülmüştür. Ayrıca bu tedbirlerin uygulanabilmesi için söz konusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba *üyelik* veya *mensubiyet* şeklinde olması zorunlu olmayıp *iltisak* ya da bunlarla *irtibat* şeklinde olması da yeterlidir. Öte yandan anılan maddelerde, terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplar ile üyeler arasındaki bağın *sübut* derecesinde ortaya konulması şartı aranmamıştır (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 84-86; *Mustafa Baldır*, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 68).

103. 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden veya meslekten çıkarmanın adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran bir *olağanüstü tedbir* niteliğinde olduğu, bu kapsamda yapılacak değerlendirmenin adli suç veya disiplin suçu niteliğindeki somut bir eylemin soruşturulması mahiyetinde bulunmadığı, burada ulaşılacak kanaatin cezai sorumluluğun tespitinden bağımsız olduğu daha önce de

ifade edilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 79, 86, 96; *Mustafa Baldır*, § 68).

104. Dolayısıyla darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde alınan görevden uzaklaştırma, kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin yukarıda belirtilen özellikleri, bu tedbirlerin uygulanabilmesi için gerekli şartların niteliği birlikte dikkate alındığında başvurucu hakkında görevden uzaklaştırma ve/veya kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasının -tek başına- suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Mustafa Baldır*, § 70; *Mustafa Açay*, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; *E.A.*, B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; *Ali Aktaş*, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53).

105. Diğer taraftan soruşturma mercilerince suçlamaya esas alınan olgular arasında başvurucunun YARSAV üyesi olmasının yer aldığı görülmektedir. Anılan Derneğin hâkim ve savcılara yönelik bir sivil toplum örgütü olarak 2006 yılında kurulduğu bilinmektedir. Ancak kuruluşundan bir süre sonra FETÖ/PDY ile bağlantılı bazı yargı mensuplarının bu Derneğe üye olduğu FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak yürütülen birçok soruşturma ve kovuşturma belgesinde ifade edilmiştir. Öte yandan darbe teşebbüsünden sonra ilan edilen olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirler kapsamında 667 sayılı KHK'nın 2. maddesi ile YARSAV *"FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatının belirlendiği"* gerekçesiyle kapatılmıştır. Bununla birlikte YARSAV üyeliğinin örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmesi ancak bunun terör örgütünden alınan bir talimat uyarınca gerçekleştiğinin ortaya konulması hâlinde mümkündür. Aksi durumda farazi bir kabulden hareket edilerek kuvvetli suç belirtisi değerlendirmesi yapılması söz konusu olabilir. Nitekim Yargıtayın konuya ilişkin içtihadı da bu doğrultudadır (bkz. §§ 47, 48). Bu bağlamda somut olay incelendiğinde 2010 yılında YARSAV'a üye olduğu anlaşılan başvurucu için bu yönde bir tespitin olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

106. Soruşturma mercilerinin başvurucunun, hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen kişilerle telefon görüşmelerinin olduğunu belirterek bu hususu da suçlamaya

dayanak bir olgu olarak değerlendirdikleri görülmektedir. Başvurucu, belirtilen görüşmelerin görev nedeniyle mesleğe yönelik olarak yapıldığını savunmuştur. Soruşturma makamlarınca söz konusu telefon görüşmelerinin örgütsel bir ilişki çerçevesinde yapıldığı yönünde bir tespit ya da iddiada bulunulmadığı görülmektedir. Görüşmelerin içeriğine ilişkin herhangi veri de mevcut değildir. Ayrıca söz konusu görüşmelerin FETÖ/PDY'nin yargı alanındaki yöneticileriyle (imamlarıyla) gerçekleştirildiğine dair bir belirlemede de bulunulmamıştır. Öte yandan yargı mensuplarının yaklaşık üçte biri hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütüldüğü, toplamda ise anılan suçlar dolayısıyla yüz binlerce kişi hakkında soruşturma açıldığı hatırda tutulmalıdır. Bu durumda somut olayın koşulları itibarıyla -içeriği belli olmayan- bu telefon görüşme kayıtlarının örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görünmemiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Mustafa Açay*, § 61; *İlker Deniz Yücel*, B. No: 2017/16589, 28/5/2019, § 86; *Murat Aksoy* [GK], B. No: 2016/30112, 2/5/2019, § 79; *Mehmet Hasan Altan (2)*, § 146).

107. Başvurucu hakkındaki tanık beyanlarında da başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğu veya bu yapılanma ile örgütsel bir ilişkisinin bulunduğu yönünde bir açıklama mevcut değildir (bkz. § 26).

108. Soruşturma mercileri ayrıca aramalarda ele geçirilen materyaller ve dijital veriler üzerindeki incelemelerde söz konusu terör örgütünün propagandasını yaptığı bilinen sosyal medya hesapları ve internet sitelerine ait izlerin bulunması, FETÖ/PDY'yi övücü nitelikte olduğu değerlendirilen resimler ve değişik gazetelerden örgütle ilgili çok sayıda haberin tablete kaydedilmiş olması ve *ByLock* uygulamasının kurulumuna dair izlerin başvurucunun kullanmakta olduğu cep telefonunda kayıtlı bulunan mail adresinde yer almasına dayanmıştır. Ele geçirilen dijital verilerle ilgili inceleme raporundan başvurucunun örgüt yöneticisi ve üyelerinin hesaplarını ve yayın organlarını takip ettiği anlaşılmıştır. Yine sanığa ait olduğunda tereddüt bulunmayan e-mail hesabında *Bylock* isimli programın kalıntılarına rastlandığı tespit edilmiştir.

109. *ByLock* uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceği kabul edilmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 106, 267). Bununla birlikte anılan kararda da açıklandığı üzere *ByLock*'a ilişkin veriler ancak bu uygulamanın kullanıldığının veya kullanılmak üzere telefona yüklendiğinin tespit edilmesi hâlinde kuvvetli belirti olarak kabul edilebilir. Somut olayda soruşturma mercilerince başvurucunun anılan programı kullandığına veya kullanmak üzere telefonuna indirdiğine dair bir iddiada bulunulmamıştır. Başvurucuya ait olduğu ifade edilen bir elektronik posta adresinde bu uygulamaya ait izler bulunduğu belirtilmişse de kapsamı ve mahiyeti anlaşılamayan bu izlerin başvurucunun söz konusu uygulamayı kullandığını ya da yüklediğini ortaya koymadığı anlaşılmaktadır. Nitekim ilk derece mahkemesince de anılan izlerin *ByLock* kullanımı bakımından yeterli bir veri olarak kabul edilmediği görülmektedir (bkz. § 30).

110. Diğer taraftan başvurucunun FETÖ/PDY'nin propagandasının yapıldığı bazı sosyal medya hesapları ve internet sitelerini takip ettiği, buralarda paylaşılan bir kısım ses veya video kaydını izlediği, haber ve yorumları okuduğu, bu yapılanmayı övücü nitelikte olduğu değerlendirilen fotoğraf veya haberleri kaydettiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun tespit edilen bu davranışlarının FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalar bağlamında değerlendirilmesinde FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin ve örgütlenme şeklinin gözardı edilmemesi gerekir.

111. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir (*Mustafa Baldır*, § 74).

112. FETÖ/PDY, kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunmuş; bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. Bu faaliyetlerin yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26).

113. Bununla birlikte ülkemizde ve yurt dışında yıllar boyunca faaliyetlerini sürdüren FETÖ/PDY'nin baştan beri illegal bir yapılanma olduğunun -herkes tarafından- bilindiğini söylemek mümkün değildir. Zira yıllarca kendisini başta eğitim olmak üzere topluma yararlı alanlarda faaliyet gösteren dinî bir grup olarak niteleyen ve bu sayede toplumda meşruiyet kazanmaya çalışan FETÖ/PDY; *cemaat*, *hizmet hareketi*, *gönüllüler hareketi* ve *camia* gibi isimlerle anılmıştır. FETÖ/PDY'nin dışa dönük bu yapısı dolayısıyla toplumun önemli bir kesimi, bu yapılanmanın -illegal yönünü bilmeden- sosyal ve ekonomik alanda gelişerek kurumsallaşmasına ve faaliyetlerine destek olmuştur. Yargı organlarınca da bu durumun FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda cezai sorumluluğun belirlenmesinde dikkate alındığı görülmektedir (bkz. § 46).

114. Başvurucunun konutunda ve işyerinde ele geçirilen dijital materyallerin internet geçmişi çıkarımlarından, örgütün propagandasını yaptığı bilinen sosyal medya hesapları ve internet sitelerini takip ettiği, buralarda paylaşılan bazı ses ya da video kayıtlarını izlediği, haber ve yorumları okuduğu belirtilmiştir. Kişilerin örgütün propagandasını yapan sosyal medya hesaplarını ve internet sitelerini çok farklı amaçlarla takip edebildikleri bilinen bir gerçektir. Kamu makamlarının, bir kimsenin örgütün propagandasını yapan internet sitelerine ve sosyal medya hesaplarına girmesinin ve bunları takip etmesinin örgütsel amaçla yapıldığını gösteren somut olguları ortaya koyamadığı sürece

bunların suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Somut olayda soruşturma ve kovuşturma makamları başvurucunun örgütsel bir amaçla bu siteleri ve sosyal medya hesaplarını takip ettiğini ortaya koyabilmiş değillerdir. Bu nedenle başvurucunun örgütün propagandasını yaptığı bilinen sosyal medya hesapları ile internet sitelerini takip etmiş olmasının başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki mensubiyet ilişkisini ortaya koyan bir olgu olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir. Yargıtayın benzer nitelikteki verilere ilişkin olarak yaptığı değerlendirmelerin de aynı özellikte olduğu görülmektedir (bkz. § 45).

115. Bu itibarla başta tutuklama kararı olmak üzere soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda *suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin* yeterince ortaya konulamadığı görülmüştür. Nitekim başvurucunun yargılandığı davada suçlamaya esas alınan olgulara ilişkin olarak ilk derece mahkemesince yapılan değerlendirmede bunların başvurucunun örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığı hususunda -yeterli ölçüde- delil teşkil etmediği sonucuna varılmıştır (bkz. § 30). İlk derece mahkemesinin bu değerlendirmelerinin konuya ilişkin olarak Yargıtay tarafından belirlenen ölçütler çerçevesinde yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 45-48).

116. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

117. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

118. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

c. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

119. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez (*Şahin Alpay* [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 109; *Mehmet Hasan Altan* (2), § 156).

120. Somut olayda soruşturma makamlarının başvurucunun suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 104). Bu itibarla *olağanüstü hâl* döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Şahin Alpay*, § 110; *Mehmet Hasan Altan (2)*, § 157).

121. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

d. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

122. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Kararlar"* kenar başlıklı 50.

maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

123. Başvurucu 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

124. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki soruşturmada 20/2/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir (bkz. § 22). Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

125. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

126. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç giderinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 239,50 TL harç giderinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bursa 11. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/601) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/10/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosyanın incelenmesinden; başvurucu hakkındaki soruşturmanın 15.7.2016 tarihindeki darbe teşebbüsünün hemen ardından 17.7.2016 tarihinde başlatıldığı, 20.7.2016 tarihli tutuklama kararının silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme iddiasına dayalı bulunduğu, bu karar verilirken başvurucunun, FETÖ üyesi olduğundan bahisle HSYK. 2. Dairesince 16.7.2016 tarihinde verilmiş açığa alma kararı gibi kuvvetli suç şüphesini gösterir somut bir olguya, kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunmasına, adli kontrol uygulamasının yetersiz olmasına dayanıldığı, tutuklama kararının verildiği andaki ülke genelindeki koşullar ile isnat edilen suçun niteliği birlikte değerlendirildiğinde, tutuklamaya dair mahkeme kararının olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği, başvurucuya isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi gözetildiğinde de tutuklama tedbirinin ölçülü kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan, somut olayda tutuklama kararından sonra ortaya çıkmış bir takım olgular bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda, tutuklamanın hukukiliğini incelerken sonradan elde edilen delilleri de dikkate alabilmekte, tutuklama konusunda incelemenin yapıldığı ana göre değerlendirme yapabilmektedir. Soruşturma aşamasında elde edilen delil ve bulguların da bu kanıyı kuvvetlendirici mahiyette olduğu, bu meyanda başvurucunun kullanmakta olduğu cep telefonunda ByLock uygulamasının kurulumuna dair izlerin telefonunda kayıtlı mail adresinde yer aldığının; keza, FETÖ/PDY'yi övücü nitelikteki bir çok fotoğraf ve gazete haberlerinin başvurucunun tabletine kaydedilmiş olduğunun ifade edildiği görülmektedir.

2. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun B.Başvuru No: 2016/49158, Karar tarihi: 26.7.2017 tarihli kararında da (Selçuk Özdemir); başlangıçtaki (ilk) tutuklama ile ilgili olarak şu değerlendirmelerde bulunulmaktadır:

".

.

.

63. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir. **Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir.**

.

.

.

68. Başlangıçtaki bir tutuklama için işin doğası gereği Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi mümkün olmayabilir.

.

.

.

77. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması, kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. **Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin – özellikle organize olanlar olmak üzere - suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır.**

78. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı **ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike,** darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli

yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında, **soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir.**

79. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olamasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tâbi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır.

.
.
.

81. Bu itibarla, **başvurucu hakkında tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar** ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Bursa 4. ve 5. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içerikleri birlikte değerlendirildiğinde, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunmasının yanısıra, kaçma ve delilleri karartma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

.
.
.

83. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlâlin bulunmadığı açık olduğundan, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir…"

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu oybirliğiyle verdiği bu karardaki yukarıda işaret edilen görüşleri B.Başvuru No: 2016/22169, Karar Tarihi: 20.6.2017 tarih sayılı kararında da (Aydın Yavuz ve diğerleri) tekrarlanmıştır. (Bkz. anılan kararın 250., 257., 260., 271., 272., 276. ve 277. paragrafları)

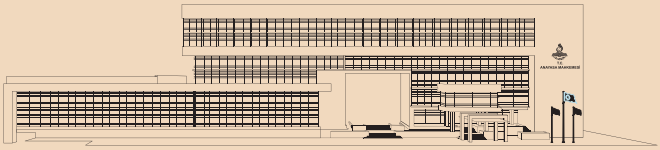
3. Dosya kapsamında başvurucunun 20.2.2017 tarihinde tahliyesine, 26.2.2019 tarihinde beraatine karar verildiği, ancak Cumhuriyet Savcısı tarafından kararın bozulması istemiyle kanun yoluna başvurulması nedeniyle davanın istinaf mahkemesinde derdest bulunduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda işaret edilen AYM kararında da (26.7.2017 tarihli Karar, Paragraf 36) açıkça belirtildiği üzere, suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve beraate/mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir. İlk tutuklama anında ülkenin içinde bulunduğu genel koşullar ile isnat edilen suçun niteliği, ayrıca HSYK 2. Dairesince başvurucunun FETÖ/PDY üyeliği şüphesiyle açığa alınmış olması olgusu birlikte dikkate alındığında, başvurucunun tutukluluğunun hukuki olmadığı sonucuna katılmaya imkân görülmemiştir. Soruşturma aşamasında elde edilen ve yukarıda işaret edilen bilgi, tespit ve olgular da bu kararı teyid eder mahiyettedir. Başvurucunun yargılama sonunda beraat etmesinin (ki bu karar da Cumhuriyet Savcısınca aleyhe temyiz edilmiş olup yargılama İstinaf Mahkemesin de derdesttir) ise ilk tutuklama bakımından bir sonuç doğurmayacağı, beraat/mahkûmiyete ilişkin delil değerlendirmesinin, ilk tutuklamada dikkate alınacak "tutuklama nedenlerinin hukukiliği"ni müspet ya da menfi yönde etkileyecek bir mahiyetinin olamayacağı izahtan varestedir.

4. Açıklanan nedenlerle; başvurucu hakkındaki ilk tutuklama kararında suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin yeterince ortaya konulduğu, dolayısıyla bu tedbirin uygulanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Muammer TOPAL

Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ



İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya / ANKARA
Tel : 0 312 463 73 00 • Faks : 0 312 463 74 00
E-posta : bilgi@anayasa.gov.tr
Twitter : @AYMBASKANLIGI
www.anayasa.gov.tr

9 786052 378458